§ 75 Einleitung z. A. L. R.

und die

Rechtsprechung des Reichsgerichts.

Inaugural-Dissertation

zur

Erlangung der Doktorwürde

bei der

juristischen Fakultät der Universität Leipzig

eingereicht von

Erich Kleeberg,

Referendar in Berlin.

1909.

Druck von H. S. Art'l, Dessau.

§ 75 Einleitung z. A. L. R.

und die

Rechtsprechung des Reichsgerichts.

Inaugural-Dissertation

zur

Erlangung der Doktorwürde

bei der

juristischen Fakultät der Universität Leipzig

eingereicht von

Erich Kleeberg,

Referendar in Berlin.

ACAD. LOCO BAT. PUBL.

1909.

Druck von H. S. Art'l, Dessau.

Inhaltsverzeichnis.

A. Allgemeines.

Seite

Einleitung . . . . . 9— 10
I. Die rechtliche Beurteilung des § 75 . . . . . 11— 14
II. Das Geltungsgebiet des § 75 . . . . . 15— 16
III. § 75 und allgemein ihn berührende Gesetzesbestimmungen 17— 25
a) Die Deklaration vom 4. Dezember 1831
b) Art. 9 der Verfassungsurkunde vom 31. Jan. 1850
c) Das Bürgerliche Gesetzbuch und seine Nebengesetze.

B. Die Auslegung des § 75.

IV. Die besonderen Rechte . . . . . 26— 45
a) die reichsgerichtliche Auffassung von den besonderen Rechten
b) Erörterung der reichsgerichtlichen Auffassung von den besonderen Rechten.
V. Die immanenten Schranken der besonderen Rechte . 46— 69
VI. Die „besonderen Vorteile" des § 75 . . . . . 70— 78
VII. Die Nötigung . . . . . 79— 88
VIII. Das Beste des gemeinen Wesens . . . . . 89—101
IX. Der Ersatzpflichtige . . . . . 102—111
X. Die Höhe der Ersatzforderung . . . . . 112—120
XI. Der Ersatzberechtigte 121
XII. Die Verjährung des Anspruchs aus § 75 . . . . 122—123
XIII. Die prozessuale Behandlung des Anspruchs aus § 75 124—134

C. Anhang.

XIV. Das Recht der Straßenanlieger . . . . . 135—146
XV. Fluchtlinien . . . . . 147—156

Inhaltsverzeichnis.

Literaturverzeichnis.

Anschütz: Der Ersatzanspruch aus Vermögensbeschädigungen durch rechtmäßige Handhabung der Staatsgewalt. Berlin 1897. Sonderabdruck aus dem Verwaltungsarchiv. Carl Heymanns Verlag.

v. Arnstedt: Das Preußische Polizeirecht. Berlin 1905.

Arndt: Die Verfassungsurkunde für den Pr. Staat. 5. Aufl. Berlin 1904.

Bering: Die Rechte an öffentlichen Wegen. Berlin 1894.

Biermann: Privatrecht und Polizei in Preußen. Berlin 1897.

Baltz: Preußisches Baupolizeirecht. 3. Aufl. Berlin 1905.

Dernburg: Das bürgerliche Recht des deutschen Reichs und Preußens. Band 1, 3. Aufl. Halle a. S. 1906.

Dernburg: Lehrbuch des Pr. Privatrechts und der Privatrechtsnormen des Reichs. 5. Aufl. Halle a. S. 1894.

Dernburg: Pandekten. Band 1, 7. Aufl. Berlin 1902.

Eger: Gesetz über Enteignung von Grundeigentum (Handausgabe). Breslau 1906.

Enneccerus: Das bürgerliche Recht. Eine Einführung in das Recht des bürgerlichen Gesetzbuchs. Band 1. Marburg 1900.

Förster-Eccius: Preußisches Privatrecht. 7. Aufl. Band 1. Berlin 1906.

Friedrichs: Das Gesetz betr. die Anlegung und Veränderung von Straßen und Plätzen in Städten und ländlichen Ortschaften v. 2. Juli 1875. 5. Aufl. v. Dr. Hugo v. Strauß und Torney. Berlin 1905.

Germershausen: Das Wegerecht und die Wegeverwaltung in Preußen. 3. Aufl. Berlin 1907.

Otto Gierke: Deutsches Privatrecht. Leipzig. Band 1: 1895. Band 2: 1905.

Otto Gierke: Johannes Althusius und die Entwickelung der Naturrechtlichen Staatstheorien. Breslau 1880. 2. Abdruck.

Hue des Grais: Handbuch der Verfassung und Verwaltung in Preußen und dem deutschen Reiche. 17. Aufl. Berlin 1906.

Kuhlenbeck: Das Einführungsgesetz zum bürgerl. Gesetzbuch. Berlin 1901.

Koch: Allgemeines Landrecht für die Preußischen Staaten. 8. Aufl. Band 1: 1884, Band 2: 1886, Band 4: 1886. Berlin u. Leipzig.

Laband: Das Staatsrecht des deutschen Reichs. 4. Aufl. Band 1/2. Tübingen und Leipzig 1901.

Landmann: Kommentar zur Gewerbeordnung für das deutsche Reich. 5. Aufl. Band 1. München 1907.

Loening: Die Haftung des Staats aus rechtswidrigen Handlungen seiner Beamten nach deutschem Privat- und Staatsrecht. Frankfurt a. M. 1879.

Loening: Lehrbuch des deutschen Verwaltungsrechts. Leipzig 1884.

Otto Mayer: Die Entschädigungspflicht des Staates nach Billigkeitsrecht. Dresden 1904.

Otto Mayer: Deutsches Verwaltungsrecht. Leipzig 1895—6.

Merkel: Die Kollision rechtmäßiger Interessen und die Schadenersatzpflicht bei rechtmäßigen Handlungen. Straßburg 1895.

Georg Meyer: Lehrbuch des deutschen Staatsrechts. 6 Aufl. bearbeitet von Gerhard Anschütz. Leipzig 1905.

Georg Meyer: Lehrbuch des deutschen Verwaltungsrechts. 2. Aufl. Leipzig 1893.

Georg Meyer: Der Staat und die erworbenen Rechte. Leipzig 1895.

Münchgesang: Das Bauwesen. Berlin 1904.

Niedner: Das Einführungsgesetz vom 18. August 1896. Berlin 1899.

Oppenhoff: Die Gesetze über die Ressortverhältnisse zwischen den Gerichten und den Verwaltungsbehörden in Preußen. 2. Aufl. von Josef Oppenhoff. Berlin 1904.

Ottermann: Das Fluchtliniengesetz vom 2. Juli 1875. Berlin 1897.

Paris: Die Entschädigungsberechtigung der Adjazenten an öffentlichen Landstraßen und Strömen. Berlin 1881.

Planck: Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch nebst Einführungsgesetz. 3. Aufl. Berlin 1903.

Rehbein und Reinke: Allgemeines Landrecht für die preußischen Staaten. 4. Aufl. Berlin 1889.

Rehm: Die rechtliche Natur der Gewerbskonzession. München 1889.

v. Rönne: Staatsrecht der preußischen Monarchie. 5. Aufl. bearbeitet von Zorn. Band 2. Leipzig 1906.

Rosin: Das Polizei-Verordnungsrecht in Preußen. 2. Aufl. Berlin 1895.

v. Sarway: Das öffentliche Recht und die Verwaltungsrechtspflege. Tübingen 1880.

Staudinger: Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch. Band 6. 2. Aufl. München 1906.

Stier-Somlo: Die Einwirkung des Bürgerlichen Rechts auf das preußisch-deutsche Verwaltungsrecht. Berlin 1900.

v. Stengel: Wörterbuch des Verwaltungsrechts. Freiburg i. B., Leipzig und Tübingen. Band 2, 1890, Ergänzungsband 3, 1897.

Otto Stoelzel: Rechtsweg und Kompetenzkonflikt in Preußen. Berlin 1901.

Stranz-Gerhard: Preußisches Ausführungsgesetz zum bürgerlichen Gesetzbuch. Berlin 1900.

Schwartz: Die Verfassungsurkunde für den Preußischen Staat vom 31. Januar 1850. 2. Aufl. Breslau 1898.

Wach: Handbuch des deutschen Zivilprozeßrechtes. Leipzig 1885.

Archiv für ziviliſtiſche Praxis.

Archiv für öffentliches Recht.

Bolze: Die Praxis des Reichsgerichts in Zivilſachen.

Gruchot: Beiträge zur Erläuterung des deutſchen Rechts.

Eger: Eiſenbahnrechtliche Entſcheidungen und Abhandlungen.

Die Entſcheidungen des Reichsgerichts in Zivilſachen.

Entſcheidungen des Königlichen Oberverwaltungsgerichtes.

Entſcheidungen des Königlichen Geheimen Obertribunals.

Deutſche Juriſtenzeitung.

Juriſtiſche Wochenſchrift.

Preußiſches Verwaltungsblatt.

Striethorſt: Archiv für Rechtsfälle des Königlichen Geheimen Obertribunals.

Seufferts Archiv der Entſcheidungen der oberſten Gerichte in den deutſchen Staaten.

Das Recht.

Verwaltungsarchiv, Zeitſchrift für Verwaltungsrecht und Verwaltungsgerichtsbarkeit.

A. Allgemeines.

Bei den vielfachen, sich stets neubildenden Aufgaben des modernen Staatswesens ist es unvermeidlich, daß zu ihrer Erfüllung die Staatsgewalt häufig genötigt ist, ein sich der staatlichen Absicht entgegenstellendes Interesse einer Privatperson im Wege des Zwanges zu beseitigen. Ihre Berechtigung dazu unterliegt keinem Bedenken. Zweifelhaft ist es nur, ob bei solchen Eingriffen der Staatsgewalt der Privatperson für den Verlust, den sie erleidet, prinzipiell Entschädigung zu gewähren ist.[1]) Gewöhnlich wird dies von Fall zu Fall durch spezielle Bestimmungen der Gesetze geregelt; selten ist es dagegen, daß die Entschädigungspflicht aus allgemeinen Gesichtspunkten für das ganze Gebiet der staatlichen Verwaltung in einer allumfassenden Norm aufgestellt wird.

Ein Beispiel hierfür ist § 75 E. z. A. L. R.[2])

Nachdem § 74 erklärt hat:

> „Einzelne Rechte und Vorteile der Mitglieder des Staates müssen den Rechten und Pflichten zur Beförderung des gemeinschaftlichen Wohles, wenn zwischen beiden ein wirklicher Widerspruch (Kollision) eintritt, nachstehen."

schließt sich § 75 mit folgender Bestimmung an:

> „Dagegen ist der Staat, denjenigen, der seine besonderen Rechte und Vorteile dem Wohle des gemeinsamen Wesens aufzuopfern genötigt wird, zu entschädigen gehalten."

Es soll nun hier nicht meine Aufgabe sein, allgemeine theoretische Untersuchungen über Nützlichkeit oder Angemessenheit der landrechtlichen Bestimmungen anzustellen. Vielmehr möchte ich versuchen, klarzustellen, auf welche Art und Weise sich die Praxis mit dieser Bestimmung abgefunden hat, und zwar mit der Beschränkung auf die Erkenntnisse unseres höchsten Gerichtshofes, des Reichsgerichts, die in überreicher Zahl zu

---

[1]) Die Notwendigkeit öffentlich-rechtlicher Entschädigung wird z. B. bestritten von Anschütz, Ersatzanspruch S. 23 — 5.

[2]) Otto Mayer Verw. R. II S. 348. — Fleischmann bei Eger: Eisenbahn. Entsch. und Abh. Bd. 23 S. 316.

§ 75 ergangen sind. Besaß auch § 75 in der ersten Zeit der Geltung des A. L. R. in der Praxis eine derartige Bedeutung, daß man sich genötigt sah, im Wege gesetzlicher authentischer Interpretation Wandel zu schaffen, so gibt die heutige Praxis des R. G. im Endergebnis ein Bild, das die durch ihn gewährleistete Ausgleichung des privaten und öffentlichen Interesses wohl nicht als der Billigkeit durchaus entsprechend, erscheinen läßt.

I.

Die rechtliche Beurteilung des § 75.

Was die allgemeine Charakterisierung des § 75 anbetrifft, so können Zweifel bestehen, ob man in ihm eine öffentlich-rechtliche oder eine privatrechtliche Norm zu sehen hat, ob mithin der sich aus dem § 75 ergebende Anspruch als öffentlich-rechtlicher oder privat-rechtlicher anzusehen ist. So wenig auch bestritten werden kann, daß die Vorbedingungen dieses Anspruchs, die denselben erzeugenden Akte, öffentlich-rechtliche Staatsakte sind, so ist doch die Frage, ob privat-rechtlicher oder öffentlich-rechtlicher Anspruch vorliegt, nicht gleichmäßig und einheitlich beantwortet worden, auch vom Reichsgerichte nicht.

In dem Urteile vom 16. Oktober 1906[1]) heißt es, „daß der Anspruch auf Entschädigung dem Privatrechte angehört, die ihn schaffende Gesetzesvorschrift doch nicht rein privat-rechtlicher, sondern in ihrem Grunde staatsrechtlicher Art ist."

An anderer Stelle[2]) dagegen führt das Reichsgericht aus: „Ob etwa der § 75 der E. auch dann, wenn er durch Art. 109 E. G. z. B. G. B. nicht aufrecht erhalten worden wäre, selbständige Geltung neben dem B. G. B. hätte, weil die Entschädigungspflicht in dem von ihm geregelten Fall im öffentlichen Rechte wurzelt und die Vorschrift des § 75 dem vom B. G. B. nicht geregelten öffentlichen Recht angehört", sei eine müßige Frage. Infolge seiner Aufrechterhaltung durch Art. 109 E. G. z. B. G. B., Art. 89 Ziffer Ia Pr. A. G. z. B. G. B. beruhe die Anwendung des § 75 E. z. A. L. R. auf Reichsrecht, sei ihrer Kraft nach den Vorschriften des B. G. B. gleichstehende Rechtsquelle und könne deshalb ohne Rücksicht darauf angewandt werden, ob das B. G. B. mit ihm übereinstimmende Vorschriften enthielte, oder ob solche bei ihm fehlten.

In dieser letzteren Entscheidung vertritt das R. G. einen indifferenten Standpunkt in dem Streite der Meinungen darüber, ob man in § 75

---

[1]) Ent. Bd. 64 S. 183—187.

[2]) Urt. v. 17. Januar 1905 Jur. W. Bd. 34 S. 131.

eine privatrechtliche oder öffentlich-rechtliche Bestimmung zu sehen hat. Im allgemeinen wird man den Erwägungen des R. G. beitreten müssen, insbesondere dahin, daß bei § 75 der Streit praktisch wirklich überflüssig ist und nur theoretischen Wert besitzt. Erledigt sich doch die etwaige Konkurrenz mit dem B. G. B. dadurch, daß § 75 infolge der angegebenen gesetzlichen Regelung ohne weiteres anzuwenden ist. Da auch, wie wir später sehen werden, der Rechtsweg den Ansprüchen aus § 75 nicht verschlossen ist, so ist es allerdings gleichgültig, ob der Anspruch privat-rechtlicher oder öffentlich-rechtlicher Natur ist. Diesen Standpunkt der Indifferenz hat das R. G. aber in der zuerst zitierten Entscheidung nicht befolgt. In dem damaligen Falle sah es sich dazu genötigt, eine genauere Klassifizierung des § 75 vorzunehmen. Die vom R. G. in diesem Urteile vertretene Ansicht unterliegt jedoch erheblichen Bedenken.

Zwar ist es sehr wohl möglich, daß infolge öffentlich-rechtlicher Handlungen privatrechtliche Ansprüche auch gegen den Staat entstehen. Auch daß es unter Umständen sehr schwierig ist, die Grenze zwischen öffentlich-rechtlicher und privat-rechtlicher Vorschrift und zwischen öffentlich-rechtlichem und privat-rechtlichem Anspruch zu ziehen, dürfte kaum einem Zweifel unterliegen. Der Streit darüber ist noch unvermindert vorhanden, die Frage durchaus nicht geklärt. Es kann hier nicht meine Aufgabe sein, mich auf eingehende begriffliche Untersuchungen nach dieser Richtung hin einzulassen. Ich möchte in dieser Beziehung auf Stier-Somlo[1]) verweisen, der in umfangreichen Ausführungen und unter Nebeneinanderstellung der einzelnen hervorgetretenen Meinungen an eine Lösung dieser Frage herangegangen ist. Die Reichsgerichtliche Auffassung ist wohl am schärfsten ausgesprochen, durch Wach[2]):

„Ein publizistisches Rechtsverhältnis kann Voraussetzung, Veranlassung oder Grund eines privat-rechtlichen sein. Dazu wird es immer bedürfen eines mitwirkenden privat-rechtlichen Tatbestandes, privatrechtlicher Veränderungen, welche mit den und durch den politischen Vorgang hervorgerufen werden. Die publizistische Vermögensleistung kann sich nicht anders vollziehen als durch Eigentumsübertragung. Wenn nun solche oder eine Eigentumsbeschränkung oder Leistung für das Gemeinwesen seitens des Einzelnen im Interesse des Gemeinwohls — kraft des staatlichen jus eminens — geschehen muß und ihm gesetzlich dafür eine Entschädigung zugebilligt wird, so entsteht aus der Verwirklichung rein publizistischen Anspruchs — auf Enteignung u. s. w. — ein privates Recht. Als Glied des Gemeinwesens wird man expropriirt, als bisheriger Eigentümer entschädigt. Das öffentliche Interesse hört dort auf, wo der Entschädigungs-

---

[1]) Stier-Somlo: Die Einwirkung des bürgerlichen Rechts auf das preußisch-deutsche Verwaltungsrecht. § 3 S. 12—66.

[2]) Wach, Zivil-Prozeß I. S. 97/98. Wie Wach auch z. B. Molitor im Arch. f. öff. Recht. Bd. 20. S. 272/3.

anspruch beginnt. Es besteht an ihm nur ein öffentliches Interesse, wie solches an der Existenz gerechter Privatrechtsordnung und ihrer Bewachung überhaupt besteht. Das jus eminens fordert die Aufopferung des einzelnen, aber es fordert nicht Ungleichheit, wo Ausgleichung möglich ist. Der letztere stellt sich als reiner Vermögensschaden dar, und fällt als solcher unter den spezifisch-privatrechtlichen Gesichtspunkt."

Die diametral entgegengesetzte Ansicht wird ausgesprochen, um einige Beispiele zu zitieren, bei Loening[1]):

„Das Verhältnis, das durch einen Eingriff des Staats in die Rechtssphäre des Einzelnen zwischen diesem und dem Staate entsteht, ist nicht ein privat-rechtliches, sondern immer ein öffentlich-rechtliches."

Für Otto Mayer[2]) ist:

„Die öffentlich-rechtliche Entschädigung ein großes allgemeines Rechtsprinzip zur Regulierung der wirtschaftlichen Wirkungen der Staatstätigkeit auf den Untertanen.[3]) Die Entschädigung ist also hier die Form, um eine ungleiche Belastung in eine gleiche zu verwandeln. Auf diese Weise steht sie im vollen Gegensatze zu der Erstattung einer Bereicherung und zu der Sühne für rechtswidrige Schädigung; sie hängt aber auch mit allen ihren Wurzeln im öffentlichen Recht. Der Name öffentliche Entschädigung kennzeichnet sie wenigstens nach dieser Richtung." Der „privatrechtliche Anspruch" ist nur ein Ausfluß der wissenschaftlich längst erledigten Fiskuslehre.[4])

Mögen immerhin zwischen diesen beiden Ansichten, insbesondere in Einzelheiten, sich Differenzen ergeben, so ist doch der Grundcharakter dieser Ausführungen der gleiche: Die Verneinung des privat-rechtlichen Charakters des Anspruchs. M. E. ist dies nur zu billigen. Vermögensinteresse und vermögensrechtlicher Anspruch einerseits und Privatrecht und privat-rechtlicher Anspruch andererseits sind nicht dasselbe.[5]) Greift der Staat in das Vermögen des einzelnen kraft seines Hoheitsrechtes ein, so ist wohl ein Vermögensschade gegeben, aber die Ausgleichung desselben ist öffentliches Recht, nicht bloß der Eingriff allein: Der „Eingriff mit Entschädigung" ist einheitlich ebenso als rein öffentlich-rechtliches Gebilde aufzufassen, wie der „Eingriff ohne Entschädigung." Mit diesem Resultat stimmt auch Fleischmann[6]) überein, er sieht aber daraus Schwierigkeiten

[1]) Loening. V. R. S. 785.
[2]) Otto Mayer, V. R. I S. 345.
[3]) Otto Mayer, a. a. O. S. 347.
[4]) Otto Mayer, Verw. R. I. S. 51/52.
[5]) So auch Stier-Somlo S. 66.
[6]) In Eger Eisenbahnrechtl. Entsch. und Abhandl. Bd. XXI S. 313, und Bd. XX S. 295.

für die Bestimmung des Umfangs des Anspruchs entstehen. Davon jedoch an gehöriger Stelle.[1])

Hier genügt die Feststellung: Der Anspruch aus § 75 ist öffentlich-rechtlicher Natur. Das R. G. hält ihn für einen privat-rechtlichen Anspruch, mißt aber der Frage mit Recht weitere Bedeutung nicht bei, da durch positive Gesetzesvorschrift sowohl Anwendbarkeit des § 75 als auch Zulässigkeit des Rechtsweges geregelt sind.

---

[1]) s. S. 22 ff. und S. 114.

II.

Das Geltungsgebiet des § 75.

Das Geltungsgebiet des § 75 E. z. A. L. R. umfaßt das Gebiet, in dem das Allgem. Landrecht positiv eingeführt ist.

Während das R. G. für das Gebiet des gemeinen Rechtes zunächst annahm, „daß das gemeine deutsche Recht einen generellen Ersatzanspruch aus Beschädigungen durch rechtmäßige Handhabung der Staatsgewalt nicht kenne, die Lücken der Reichs- und Landesgesetzgebung durch eine subsidiär eintretende gemeinrechtliche Entschädigungspflicht nicht ausgefüllt würden“[1]) hat es diesen Standpunkt später verlassen und z. B. in dem Urteile vom 24. Mai 1901[2]) angenommen, es bestehe im Gebiete des gemeinen Rechtes der Grundsatz — „der der Bestimmung des § 75 E. z. A. L. R. entspricht“ —, daß bei Eingriffen der Verwaltungsbehörde zum Wohle des öffentlichen Wesens eine Entschädigungspflicht bestehe. Von einer Ausdehnung des § 75 auf außerlandrechtlichem Gebiete war also hier keine Rede.

In einer Zwangslage befand sich aber das R. G. für die Zeit nach dem Jahre 1900 für das Gebiet des ehemaligen rheinischen Rechtes, da Art. 89 Pr. A. G. z. B. G. B. den Art. 545 c. c. aufgehoben hatte. Wie stand es nun mit der bis dahin aus ihm hergeleiteten öffentlich-rechtlichen Entschädigungspflicht?

Die erste Entscheidung[3]) löste die Frage dadurch, daß sie auf Grundlage des B. G. B. in Verbindung mit der Unmöglichkeit in Folge der staatlichen Konzession gegen die Belästigungen durch eine Eisenbahn im Rechtswege vorzugehen, „den Anspruch auf Entschädigung als Ersatz für die entzogene Klage auf Beseitigung der Eigentumsstörung unbedingt gewähren zu müssen glaubte.“ Das zweite Urteil[4]) begründet abweichend vom ersten die Schadenersatzpflicht bei Verwaltungseingriffen zum Besten des öffentlichen Wohles für das preußische Recht damit, daß es den Ent-

---

[1]) Anschütz, Ersatzanspruch S. 66/67 und die dort zitierten reichsgerichtlichen Entsch.

[2]) Entsch. Bd. 49. S. 241—253.

[3]) Urt. v. 11. Mai 1904. Entsch. Bd. 58, S. 130—136.

[4]) Urt. v. 16. Okt. 1906. Entsch. Bd. 64, S. 183—187.

schädigungsgedanken für das landrechtliche Gebiet in § 75 E. z. A. L. R. ausgesprochen findet, und dann in Art. 9 V. U. und § 1 des Enteignungsgesetzes den Willen des Preußischen Gesetzgebers, die Tendenz des staatlichen Rechtswillens, als dahingehend erkennt, daß in Fällen dieser Art Entschädigung zu leisten sei, auch wenn eine positive Vorschrift nicht vorhanden ist.

Es wird sonach eine direkte Anwendung des § 75 für das Gebiet des rheinischen Rechtes auch vom Reichsgericht verneint. Das Geltungsgebiet des § 75 ist auf das Gebiet der Geltung des A. L. R. beschränkt. Das Reichsgericht steht somit nach wie vor auf dem bisherigen Standpunkt, hat auch eine direkt analoge Anwendung des § 75 vermieden. Dies allein kann uns hier interessieren. Im Uebrigen kann es dahingestellt bleiben, würde auch den Rahmen dieser Arbeit bei weitem übersteigen, ob die reichsgerichtlichen Deduktionen (die allmählich wohl zu der Annahme eines Gewohnheitsrechtes führen werden) in diesem Punkte durchaus einer korrekten Anwendung des geltenden Rechtes entsprechen[1]), und ob nicht das Preußische Ausführungsgesetz, dessen Begründung des Entwurfs das R. G. selbst als widerspruchsvoll bezeichnet[2]), bei der Aufhebung des Art. 545 c. c. von juristisch-technisch falschen Voraussetzungen ausgegangen ist.

Jedenfalls ist das reichsgerichtliche Ergebnis, wie wohl keinem zweifelhaft sein dürfte, der nicht prinzipiell eine Entschädigung für alle rechtmäßigen Eingriffe der Staatsgewalt in private Rechte ablehnt, durchaus befriedigend.

---

[1]) Vergl. dazu Fleischmann, Eisenbahn. rechtl. Entsch. u. Abhandl. Bd. 21, S. 424/427. Er verneint eine analoge Anwendung des § 75, weil das „innere Staatsrecht" in Preußen nicht einheitlich sei; die Ausführungen liegen vor der reichsgerichtlichen Entscheidung.

[2]) Urt. v. 11. Mai 1904. Entsch. Bd. 58, S. 130–136 (S. 135.)

III.

§ 75 und allgemein ihn berührende Gesetzesbestimmungen.

Der Wechsel der Zeiten ist an § 75 nicht spurlos vorüber gegangen. Durch die neue Gesetzgebung ist vielfach das Gebiet der öffentlich-rechtlichen Entschädigung gestreift und § 75 sowohl in seinem Umfange als auch in seiner Wirksamkeit beeinflußt worden. Insbesondere sind hier folgende Gesetzesbestimmungen zu nennen:

a) Der durch die Allerhöchste Kabinetsordre vom 4. Dezember 1831 betreffend die genauere Beobachtung der Grenzen zwischen landeshoheitlichen und fiskalischen Rechtsverhältnissen genehmigte Staatsministerial-Bericht vom 16. November 1831, (sog. Deklaration vom 4. Dezember 1831).

b) Art. 9 der Verfassungsurkunde vom 31. Januar 1850.

c) Das Bürgerliche Gesetzbuch und seine Nebengesetze.

A. Die Deklaration vom 4. Dezember 1831.[1])

Die Deklaration vom 4. Dezember 1831, deren Entwickelung und Veranlassung in sehr ausführlicher Weise Anschütz dargestellt hat, ist als Gesetz zu betrachten.[2]) Dieser Ansicht huldigt auch das R. G. Allerdings ist es nur eine nebensächliche Bemerkung über die Geltung der Einschränkungen des § 75 durch die Deklaration, in welcher es sich hierzu äußert, aber die gleichzeitige Verweisung auf Anschütz läßt erkennen, daß seiner Ansicht beigestimmt wird: „Es ist hier nicht geboten, eine Erörterung darüber anzustellen, ob es rechtlich denkbar ist, daß der Staat für einen Akt der

---

[1]) Abgedruckt: Bei Anschütz, Ersatzanspruch S. 76/78 u. Oppenhoff, Ressortverh. S. 47/49.

[2]) So die gemeine Meinung, insbesondere Anschütz Ersatzanspr. S. 84 ff. Gegen diese Auffassung: Rehm im Stengel'schen Wörterbuch des Deutschen Verw. R. III. Erg. Bd. Art. Fiskus S. 98—99. Er wird gut als zu sehr am Aeußerlichen haftend widerlegt durch Fleischmann bei Eger: Eisenbahnr. Entsch. und Abh. Bd. XX S. 370 ff. Siehe auch die dort von ihm angeführten Entsch. des R. G. über die Zulässigkeit des Rechtsweges nach der Deklaration.

Ausübung der Staatshoheit privatrechtlich auf Entschädigung in Anspruch genommen werden kann, falls er nicht ausdrücklich oder stillschweigend durch allgemeine Bestimmung — wie eine solche z. B. ursprünglich d. h. vor der Kabinetsordre vom 4. Dezember 1831 im § 75 E. z. A. L. R. enthalten gewesen sein soll (vergl. Anschütz im Verw. Archiv, Bd. V S. 72/73) — oder durch besondere Vorschrift seinen Willen zu erkennen gegeben hat, daß solches geschehen sollte."[1])

Die Deklaration vom 4. Dezember 1831 schaltete aus den nach § 75 zu Entschädigung verpflichtenden Momenten folgende aus:[2])

a) Die Hoheitsrechte[3]) des Titels 13 und 14 des Teil II A. L. R.,

b) Die Eingriffe durch Gesetz,

und beschränkte den Kreis der Anspruch erzeugenden Staatsakte auf „Einrichtungen in der Verwaltung."

Soviel ich habe ermitteln können, ist ein Fall eines Eingriffs durch spezifisches Hoheitsrecht nicht zur Entscheidung des Reichsgerichts gelangt. Das Reichsgericht hat zum mindesten eine Ablehnung der Entschädigung auf das Vorliegen eines Hoheitsrechtes nicht gestützt, oder umgekehrt trotz anerkannten Vorliegens eines solchen eine Verurteilung zu Entschädigung nicht ausgesprochen. Zwar spricht das R. G. in mannigfachen Entscheidungen davon, daß der Staat „die Regulierung von Flüssen kraft staatlichen Hoheitsrechtes in Wahrung strompolizeilicher Befugnisse" vornehme, und daß dabei für die Verletzung von Privatrechten Entschädigung geleistet werden solle.[4]) In einem andern Urteil[5]) übt der Minister das „staatshoheitliche Aufsichtsrecht" über eine Eisenbahn aus, und verfügt die Verletzung privater Interessen. Das Urteil vom 10. Nov. 1886[6]) bemerkt: „Auf Grund welcher der einzelnen in der Staatshoheit liegenden Rechte der Staat die Aufopferung besonderer Rechte und Vorteile in Anspruch nimmt, ist auf seine Entschädigungspflicht grundsätzlich ohne Einfluß." Man kann jedoch nicht aus diesen Bemerkungen folgern, daß das R. G.

---

[1]) Urt. v. 9. Juni 1905 Entsch. Bd. 61 S. 102—112. (S. 107.)

[2]) Vergl. Anschütz, Ersatzanspr. S. 86.

[3]) Zu den Hoheitsrechten gehört nicht die Polizeigewalt; erst § 5 II 13 A. L. R. beginnt mit der Aufzählung der Hoheitsrechte, während die Polizeigewalt in den §§ 2/3 erwähnt wird. Vergl. dazu Oppenhoff, Ressortverh. S. 45—47 insbesondere N. 104. Wohl aber ist das Polizeiverordnungsrecht ein Hoheitsrecht.

[4]) Urt. vom 25. April 1895. Entsch. Bd. 35 S. 235—239 (238.) In demselben Sinne spricht auch das Urteil vom 24. Mai 1901, Entsch. Bd. 49 S. 241—53 (S. 253) von „Hoheitsrechten, die die Entschädigung nicht aufheben, sondern gerade begründen", und hat dabei die aus der Gebietshoheit fließenden Rechte im Auge.

[5]) Urt. v. 13. Juli 1898, Verw. Bl. Bd. 20 S. 194.

[6]) Jur. W. Bd. 15 S. 451 52 (Stromregulierung und damit verbundene Schädigung der Fischerei.)

bei Eingriffen infolge von Hoheitsrechten im Sinne des A. L. R. Entschädigungen gewähren will. Es handelt sich in diesen Fällen garnicht um wirkliche „Hoheitsrechte", sondern der Ausdruck „Hoheitsrecht" ist etwa gleichbedeutend mit Staatsgewalt oder Polizeigewalt und ohne den besondern landrechtlichen Sinn gebraucht. Das R. G. steht also hier auf dem Boden der herrschenden Meinung.

Was den „Eingriff durch Gesetz" anbelangt, so kommt das Reichsgericht infolge der heutigen entwickelteren Anschauung auch ohne ein Heranziehen der Deklaration von 1831 aus, indem es aus allgemeinen Gesichtspunkten die Ablehnung der Entschädigungspflicht für diesen Fall herleitet. Dies sei hier kurz erwähnt, das nähere gehört in das Kapitel von dem Eingriff durch Gesetz.[1])

Nur auf die Verletzung von Privateigentum soll nach dem Wortlaut der Deklaration sich die Entschädigungspflicht nach § 75 erstrecken. Anschütz[2]) will dies allerdings soweit interpretieren, daß jedes private Vermögensrecht darunter fällt, er folgert es aus den allgemeinen Begriffen des A. L. R. Auch das R. G. spricht in mehrfachen Entscheidungen davon, daß § 75 nur auf die Verletzung des „Privateigentums des einzelnen Bürgers" Anwendung finde. Eine nähere Begründung läßt es vermissen, entnimmt sie immerhin nicht, soweit ich ermitteln konnte, der Deklaration von 1831. Diese ist m. E. auch garnicht geeignet, hier als Interpretation verwertet zu werden. Bei diesem wunderlichen Gemisch von Motiven und Gesetzestext, welches in ihr enthalten ist, hält es allerdings schwer, zu erkennen, was eigentlich zum Gesetz erhoben wird. Der Schlüssel liegt in der Veranlassung zu der Deklaration. Diese war gegeben, wie Anschütz ausführt, dadurch, daß der Kreis der anspruchserzeugenden Staatsakte von den Gerichten zu umfangreich gezogen wurde. In soweit wird man auch den Inhalt der Deklaration als Gesetzestext zu verstehen haben. Alles übrige ist Beiwerk. Die Eingriffe, die durch die Deklaration ausgeschaltet werden sollten, waren hauptsächlich solche in Privateigentum; was lag näher, als diesen Begriff zu gebrauchen. Es ist aber damit eine Entscheidung über den Gegenstand der Verletzung nicht getroffen worden. Bei der Mischung von Text und Materialien, die die Deklaration darstellt, muß man hier allerdings, abweichend von sonstiger Praxis, Rücksicht darauf nehmen, was der Gesetzgeber gewollt hat, und dies führt dazu, daß „nur die eingreifende Handlung, nicht aber das angegriffene Gut"[3]) des Näheren bestimmt werden sollte. Daraus folgt dann aber mit zwingender Notwendigkeit, daß wir unter den „besonderen Rechten und Vorteilen" auch solche publizistischen Inhalts, rein subjektive öffentliche Rechte, zu verstehen haben.[4])

---

[1]) s. S. 55.

[2]) Anschütz, Ersatzanspruch S. 105/7.

[3]) So Fleischmann a. a. O. Bd. 20 S. 374/75, auch in der Begründung mit dem Texte übereinstimmend.

[4]) Dies muß auch Anschütz zugeben: Ersatzanspruch S. 105/6 Anm. 106.

Die Deklaration zeigt also ihre Wirkung nur insoweit, als sie die „Hoheitsakte" im spezifisch-landrechtlichen Sinne (und die Eingriffe durch Gesetz) aus dem Kreis der anspruchserzeugenden Staatsakte ausschaltet.

B. Art. 9 der Verfassungsurkunde.

Artikel 9 der Verfassungsurkunde lautet:

> „Das Eigentum ist unverletzlich. Es kann nur aus Gründen des öffentlichen Wohles gegen vorgängige, in dringenden Fällen wenigstens vorläufig festzustellende Entschädigung nach Maßgabe des Gesetzes entzogen oder beschränkt werden."

Dem Art. 9 der Verfassung kommt nach reichsgerichtlicher Rechtsprechung eine Bedeutung für die Anwendung des § 75 überhaupt nicht zu. Das R. G. charakterisiert seine Wirkung mit etwa folgenden Worten:[1]) „Unter der Entziehung oder Beschränkung im Sinne des Art. 9 V. U. ist nicht jeder staatliche, insbesondere nicht jeder gesetzgeberische Eingriff in das Vermögen des Staatsbürgers, sondern nur die den einzelnen als Ausnahme von dem allgemeinen Rechtsschutze des Eigentums betreffende Vermögensbeeinträchtigung aus öffentlich rechtlichen Gründen zu verstehen. Und selbst ein solcher ausnahmsweiser Eingriff berechtigt zur Entschädigung nur „nach Maßgabe des Gesetzes" d. h. so weit und in dem Umfange, in welchem das Spezialgesetz, auf Grund dessen der Eingriff erfolgt, eine Entschädigung vorsieht. Der Art. 9 V. U. ist somit wesentlich nur eine Direktive für die Gesetzgebung und nur gesetzgeberische Erwägungen, welche vom Richter nicht geändert oder ergänzt werden können, sind maßgebend für die Frage, ob dem von einem gesetzlichen Eingriff Betroffenen eine Entschädigung durch das Gesetz zugesagt werden soll. Bewußte Abweichung von der Verfassungsurkunde ist keineswegs selten." Ebenso spricht sich auch das Urteil vom 29. Dezember 1899[2]) aus: „Der Art. 9 V. U. ist wesentlich nur eine Direktive für die Gesetzgebung, welche gehindert werden soll, aus öffentlich-rechtlichen Gründen in das Privateigentum weiter einzugreifen als dieses durch die an und für sich begrenzte Natur des Eigentums geboten ist."

Diesen Standpunkt hat das R. G. auch in der Folgezeit festgehalten.[3]) In dem Urt. vom 16. Oktober 1906[4]) verwertet es den Art. 9 mit zu der Begründung eines allgemeinen Rechtsgedankens des preußischen Rechtes, daß unter den Voraussetzungen des § 75 die öffentlich-rechtliche Entschädigung gewährt werde, wenn „auch dies nicht in einer einzelnen Gesetzesvorschrift einen speziellen und völlig adäquaten Ausdruck gefunden

---

[1]) Urteil v. 20. Sept. 1890. Entsch. Bd. 26 S. 337—343.
[2]) Entsch. Bd. 45 S. 251—283 (S. 253.)
[3]) Z. B. auch Urteil v. 22. Mai 1900 Gruchot's Beiträge, Bd. 45 S. 972.
[4]) Entsch. Bd. 64 S. 183—187.

habe." Zu einer unmittelbaren Anwendung des Art. 9 schreitet das R. G. jedoch nicht. Das Urteil vom 14. Juni 1890 ließ diese Frage im Gegenteil dahingestellt.[1]) Ebenso auch das Urteil vom 7. Oktober 1891[2]): „Nun stellt Art. 9 V. U. zwar außer den Erfordernissen der gesetzlichen Grundlage für die Entziehungen und Beschränkungen des Eigentums das weitere Erfordernis der vorgängigen Entschädigung auf. Ob die Deutung, die der Ber. R. dieser Verfassungsvorschrift gibt, zutreffend ist, kann dahingestellt bleiben. Denn wenn man Art. 9 auch streng dahin versteht, daß er eine Beschränkung des Eigentums ohne vorgängige Entschädigung nicht gestattet, wenn man auch annimmt, daß er sofort anwendbares Recht geschaffen hat, so haben doch über die Frage, ob der polizeiliche Eingriff gesetzmäßig war . . . . lediglich die vorgesetzte Dienstbehörde, nicht die Gerichte zu entscheiden."

Ich vermag auch nicht in der häufigen zur Urteilsbegründung erfolgenden Zusammenstellung: „Entschädigungspflichtig auf Grund des § 75 E. z. A. L. R., Art. 9 V. U., § 4 des Gesetzes v. 11. Mai 1842" eine direkte Anwendung des Art. 9 zu sehen. Es soll diese Zitierung auch keine Anwendung darstellen, ist aber unter diesen Umständen völlig zwecklos und wird mit Recht von Anschütz[3]) getadelt.

Dies ist in großen Zügen die Ansicht des R. G. von dem Art. 9 der V. U.

Nicht eine Direktive für die Gesetzgebung sondern eine Schranke für die Verwaltungsmaßnahmen sieht von Rönne-Zorn[4]) in dem Artikel 9: „Er bildet nur die staatsgrundgesetzlichen Schranken für die Ausübung des jus eminens, des Rechtes der Staatsgewalt, in die Privatrechtssphäre des einzelnen in außerordentlichen Fällen vermittels einer durch das überwiegende Interesse des Ganzen gebotenen Spezialverfügung verletzend einzugreifen." Mag nun auch die reichsgerichtliche oder die Ansicht von Rönne akzeptiert werden, stets aber wird auf die staatsgrundgesetzliche Seite des Art. 9 hingewiesen, und ihm eine unmittelbare Anwendbarkeit abgesprochen. Gegen diese durchaus herrschende Meinung wendet sich Rehm:[5]) „§ 75 ist durch Art. 9 ersetzt und zwar völlig. Die besonderen Rechte und Vorteile des § 75 sind gleichbedeutend mit den erworbenen Rechten im Sinne des Naturrechts und diese mit Vermögensrecht. Von der Beschränkung und Entziehung der Vermögensrechte handelt aber der Art. 9 der V. U. und, indem er ausspricht Vermögensrechte dürfen nur gegen Entschädigung aufgehoben oder beschränkt werden, hebt er die Regel des

---

[1]) Gruchot's Beitr. Bd. 34 S. 880—886.

[2]) Gruchot's Beitr. Bd. 36 S. 954—961.

[3]) Ersatzanspruch S. 83 N. 46.

[4]) v. Rönne-Zorn. Preuß. Staatsrecht II S. 215 ff. 216 Anm. 3. Aehnlich wie Rönne auch Schwartz Verfassungsurkunde S. 69.

[5]) Stengels Wörterb. III Erg. Bd. Art. Fiskus S. 99.

§ 75 auf, daß auch unmittelbar durch Rechtsnorm auferlegte Vermögensopfer einen Entschädigungsanspruch gewähren." Auf demselben Boden steht die Begründung von Biermann.[1]) „Der Art. 9 ist auch für sich ein Gesetz, das überall zur Anwendung kommen muß, wo nicht besondere gesetzliche Bestimmungen über die Entschädigung gelten." Eine überzeugende Begründung geben beide Schriftsteller nicht, lassen es vielmehr bei ihren Behauptungen bewenden. Sie übersehen, daß der Art. 9 unter dem Kapitel „von den Rechten der Preußen" steht, daß er, „wie ebenso manche andere Bestimmung der Verfassungsurkunde," nur einen reinen staatsrechtlichen Grundsatz enthält, nur das „Prinzip der gesetzmäßigen Verwaltung gegenüber dem Privateigentum" formuliert,[2]) das schon vorher bestand, daß Art. 9 aber auch eben nur dieses will, und nicht unmittelbarer Anwendung fähig ist. Als ein Rechtssatz der letzteren Art würde er doch mindestens auch die Folgen bezeichnen, würde er eine Strafe oder eine Schadenersatzpflicht statuieren. Er besagt jedoch nichts davon, sondern verweist nur auf die Entschädigung „nach Maßgabe des Gesetzes." Er stellt danach nur einen unanwendbaren Rechtssatz[3]) ohne greifbaren direkt zu verwirklichenden Inhalt dar. Er bedeutet weiter nichts als ein bloßes Postulat, einen allgemeinen Grundsatz für die Politik, die Anerkennung eines seit Jahrhunderten bestehenden Rechtsprinzipes.[4]) Aus diesen Gründen ist daran festzuhalten, daß die Anwendung des § 75 durch Art. 9 in keiner Weise berührt wird.

C. Das Bürgerliche Gesetzbuch und seine Nebengesetze.

Bezüglich der Einwirkung des B. G. B., des E. G. z. B. G. B. und des Pr. A. G. z. B. G. B. bemerkt das reichsgerichtliche Urteil vom 17. Januar 1905[5]): Nach Art. 109 bleiben die landesgesetzlichen Vorschriften über die im öffentlichen Interesse erfolgende Entziehung, Beschädigung oder Benutzung einer Sache, Beschränkung des Eigentums und Entziehung oder Beschränkung von Rechten unberührt. „Zu diesen landesgesetzlichen Vorschriften gehören auch die Bestimmungen des A. L. R. im § 75 E. und § 31 I. 8 A. L. R.; daß sie auch nach dem 1. Januar 1900 Geltung haben, ist ferner durch Art. 89 Ziffer 1 zu a (und b) pr. A. G. z. B. G. B. noch besonders anerkannt. . . . . Infolge dieses Umstandes bedarf es auch in den Fällen, in denen § 75 Anwendung zu finden hat, auf keinen Fall einer Prüfung der Frage, ob etwa noch die Vorschriften des B. G. B. Anwendung zu finden haben, auch nicht aus dem Gesichtspunkt, daß in erster Reihe stets das Reichsrecht, soweit aus

---

[1]) **Biermann, Privatr. u. Polizei S. 184.**
[2]) **Anschütz, Ersatzanspr. S. 82.**
[3]) **Uebereinstimmend Anschütz Ersatzanspruch S. 82/3.**
[4]) **Georg Meyer: Staatsrecht S. 813/4.**
[5]) **J. W. Bd. 34. S. 131.**

ihm eine Entscheidung entnommen werden kann, anzuwenden ist, und daß diesem gegenüber das noch geltende Landesrecht nur die Natur eines Hilfsrechtes hat. Denn da die landesgesetzliche Bestimmung des § 75 E. in in ihrer Geltung durch die reichsgesetzliche Vorschrift des Art. 109 E. G. z. B. G. B. ausdrücklich aufrecht erhalten ist, beruht ihre Anwendung seit dem Inkrafttreten des B. G. B. auf Reichsrecht. Sie ist also ihrer Kraft nach den Vorschriften des B. G. B. gleichbedeutende Rechtsquelle und kann deshalb ohne Rücksicht darauf angewendet werden, ob das B. G. B. mit ihm übereinstimmende Vorschriften enthält, oder ob ihm solche fehlen."

Sonst hat sich das Reichsgericht nicht ausführlich über die Bedeutung des neuen Rechtes für § 75 ausgesprochen. Mit dieser Feststellung seiner Aufrechterhaltung sind aber noch nicht alle Zweifelsfragen gelöst. Durch die neue Gesetzgebung, insbesondere durch Art. 55 E. G. z. B. G. B. und Art. 89 Ziffer I Pr. A. G. z. B. G. B. sind eine Reihe der privatrechtlichen Vorschriften früherer Gesetze aufgehoben. Zu nennen wären u. a. die Vorschriften der §§ 111 ff. I 2 A. L. R. über den Wert der Sachen, § 54 I 6 und § 546 I 9 A. L. R. über die Verjährung. Diese Bestimmungen waren bislang für § 75 E. z. A. L. R. maßgebend, da § 75 sich mit ihnen in ein und demselben Gesetzbuche befand und nach Maßgabe des übrigen Gesetzes in den Beziehungen, in welchen er selbst gewisse Materien nicht regelte, zu beurteilen war. Diese Vorschriften sind durch Art. 55 E. G. z. B. G. B. außer Kraft gesetzt, soweit sie „privatrechtliche Normen" sind, und Art. 89 Pr. A. G. z. B. G. B. hebt sie auf mit der Maßgabe: „Soweit sie nicht schon infolge Reichsgesetzes außer Kraft treten" und „soweit sie sich nicht auf öffentliches Recht beziehen."

M. E. sind diese fraglichen Bestimmungen endgültig beseitigt worden. Durch die Klauseln der eben erwähnten Paragraphen ist nicht etwa ganz allgemein gesagt, daß jene Vorschriften in Kraft bleiben, weil und soweit sie etwa für eine öffentlich-rechtliche Vorschrift von Bedeutung sind, weil etwa die Vorschriften des öffentlichen Rechts derselben zu ihrer Anwendung bedürfen, sondern es ist das Postulat aufgestellt, daß sie selbst, wenn auch nur teilweise, den öffentlich-rechtlichen Charakter in sich tragen. Die Vorschriften des öffentlichen Rechts können nun zu den übrigen landesgesetzlichen Vorschriften in verschiedenem Verhältnis gestanden, in verschiedener Art und Weise auf sie verwiesen haben. Die erste Art der Verweisung[1]) bezeichnet man als die sog. wahre[2]) oder echte[3]) Verweisung, d. h. das verweisende Gesetz bedarf zu seiner Anwendung der übrigen gesetzlichen Bestimmungen, ohne gerade auf dieses ihr Bestehen in dem gegenwärtigen Bestande ein besonderes Gewicht zu legen. Die zweite, sog. unechte Verweisung „nimmt einen Satz eines bestimmten andern Gesetzes als selbst-

---

[1]) Vgl. Planck, Komm. z. B. G. B. Bd. 6 S. 17/9.
[2]) Kuhlenbeck, das Einführungsges. z. B. G. B. S. 15.
[3]) Staudinger, Komm. z. B. G. B. Bd. 6 S. 11.

ständige Norm in derjenigen Bedeutung auf, welche sie nach dem bisherigen Rechte hatte."[1]) Diese letztbezeichnete Verweisung auf die übrigen Vorschriften des Allgem. Landrechts liegt aber in § 75 unzweifelhaft nicht vor, sondern es handelt sich hier um die sog. echte Verweisung. § 75 legt auf den damaligen Bestand des Rechtes kein besonderes Gewicht, und nichts kann die Annahme stützen, daß § 75 etwa notwendige Ergänzungen nur nach Maßgabe der landrechtlichen Normen vorgenommen sehen will. Im Gegenteil ist im § 75 nicht einmal ausgesprochen, welche der Vorschriften der §§ 111 ff. I 2 A. L. R. hinsichtlich der Entschädigung Anwendung zu finden haben, ob dabei nur der gemeine oder auch der außerordentliche Wert zu ersetzen ist, während anders §§ 4—9 A. L. R. I 11 diese Differenzierung treffen. Es sind somit nach Art. 4 E. G. z. B. G. B. und Art. 87 Pr. A. G. z. B. G. B. die entsprechenden Vorschriften des B. G. B., E. G. z. B. G. B., Pr. A. G. z. B. G. B., soweit zur Ergänzung des § 75 E. auf privatrechtliche Normen verwiesen war, zur Anwendung zu bringen. Art. 87 A. G. z. B. G. B. bezieht sich nur auf die durch das Ausführungsgesetz aufgehobenen Vorschriften, hat daher, da die bereits durch das E. G. z. B. G. B. aufgehobenen Vorschriften durch das A. G. nicht mehr aufgehoben werden können, einen nur beschränkten Wirkungskreis.[2]) Maßgebend ist der Hauptsache nach für uns nur Art. 4 E. G. z. B. G. B. Unter Berücksichtigung des Art. 2 E. G. z. B. G. B.[3]) ist daran festzuhalten, daß Gesetz im Sinne des Art. 4 jede Rechtsnorm ist. Mangels einer positiven Unterscheidung zwischen öffentlich-rechtlicher und privatrechtlicher Norm in diesem Zusammenhange muß daher m. E. das Bürgerl. Gesetzbuch zur Ergänzung des § 75 herangezogen werden. Die an manchen Stellen hervorgetretene Ansicht, welche sich an die Motive anlehnt, und ausführt der Art. 4 gelte nicht für das öffentliche Recht der einzelnen Bundesstaaten, ist abwegig. Von ihren Vertretern[4]) wird folgendes ausgeführt: „Die Eigenart des öffentlichen Rechtes, daß dasselbe vielfach der Ergänzung aus dem bürgerlichen Recht bedarf, kann nicht zu einer Bestimmung des Inhalts führen, daß diese Ergänzung künftig aus dem Reichsprivatrecht zu erfolgen hat. Bei dem öffentlichen Rechte des Reichs ergibt sich die entsprechende Ergänzung aus dem Reichsprivatrechte von selbst. Bei dem öffentlichen Rechte der einzelnen Bundesstaaten wird eine ähnliche Ergänzung in der Regel dem Sinne und der Absicht des betr. Rechtes entsprechen; die Entscheidung hierüber ist aber nicht Sache der bürgerlichen Gesetzgebung des Reichs, sondern fällt in das Gebiet des partikularen öffentlichen Rechts". Diese Ansicht ist auf Grund des Art. 2 E. G. z. B. G. B. zu verwerfen. Wenn auch zuzugeben ist, daß es sich bei den Normen der erwähnten Ge-

[1]) Planck a. a. O. S. 18.
[2]) Stranz-Gerhard Kom. z. A. G. z. B. G. B. S. 400.
[3]) Riedner Einführungsgesetz S. 9, auch Planck a. a. O. S. 19, 3.
[4]) Staudinger a. a. O. S. 12, Kuhlenbeck a. a. O. S. 15 N. 3.

setze im wesentlichen um Privatrecht handelt, so sind ihnen doch auch Bestimmungen des öffentlichen Rechtes nicht durchaus fremd. Ferner hat auch eine etwa beabsichtigte Beschränkung auf privatrechtliche Rechtssätze weder im Art. 2 noch im Art. 4 irgend welchen Ausdruck gefunden.

Somit ist hier allgemein festzustellen, daß das B. G. B. und seine Nebengesetze den § 75 in seiner Anwendung als Rechtsnorm hinsichtlich der ihm unterliegenden Tatbestände keinen Abbruch getan haben, daß sie jedoch hinsichtlich der Bestimmungen, deren er zu seiner Anwendung bedarf, das Bürgerliche Gesetzbuch usw. an die Stelle der alten Normen gesetzt haben.

⁂

B. Die Auslegung des § 75.

IV.

Die besonderen Rechte.

A. Die reichsgerichtliche Auffassung von den besonderen Rechten.

Es soll für die Verletzung „besonderer Rechte und Vorteile" Entschädigung geleistet werden. Zunächst: Was sind „besondere Rechte?"

Das Urteil vom 2. Juli 1884[1]) führt ganz allgemein in dieser Beziehung aus: „Daß für die Entziehung jedes einzelnen Rechtes und Vorteils Ersatz gewährt werden solle, sagt das Gesetz nicht. Der sich jener Vorschrift (§ 74) anschließende § 75 enthält vielmehr, wie das Wort „dagegen", andeutet, eine Einschränkung. Er verspricht nur denjenigen Entschädigung, welche ihre „besonderen Rechte und Vorteile" aufzuopfern genötigt sind. Daß mit besonderen Rechten die wohlerworbenen Privatrechte gemeint sind, unterliegt keinem Zweifel. Nur wohlerworbene Rechte berechtigen zur Entschädigung." Ein anderes Urteil bemerkt:[2]) „Der Begriff des wohlerworbenen Rechtes ist allerdings vom positiven Rechte nicht geregelt. Es ist durch Auslegung des § 75 unter Berücksichtigung der modernen Rechtsentwickelung zu gewinnen."

Näher äußert sich das Reichsgericht über den Begriff des „besonderen Rechtes" ausdrücklich nicht. Es braucht nur in seinen Urteilen nebeneinander und ohne Unterschied die Ausdrücke „besonderes Recht," „wohlerworbenes Recht," „erworbenes Recht," gibt eine genaue Definition jedoch nicht. Diese bloße Bezeichnung der „besonderen Rechte" als „wohlerworbene Rechte", womit ganz offenbar die jura quaesita der naturrechtlichen Lehre gemeint sind, kann aus zwei Gründen nicht befriedigen. Zunächst ist in dieser Lehre in der Litteratur eine Uebereinstimmung nicht in allen Punkten erzielt worden. Ferner aber legt auch diese Auslegung vorzugsweise auf Willen und Gedanken des Gesetzgebers und nicht auf den Text des Gesetzes entscheidendes Gewicht; es würde noch des Nachweises bedürfen, welches die damalige naturrechtliche Lehre war, und welcher Ansicht

[1]) J. W. Bd. 13 S. 283 und Gruchot's Beitr. Bd. 29 S. 676.
[2]) Urt. vom 5. Februar 1906 J. W. Bd. 35 S. 163.

insbesondere die Verfasser des Allgemeinen Landrechtes gehuldigt haben. Die Lösung des Problems auf diesem Wege der Verweisung ist aber überhaupt unzulässig. Die prinzipielle Frage stellt sich dahin, ob man ein Gesetz so anzuwenden hat, wie man es liest, oder so, wie es der Gesetzgeber ausweislich anderer nicht im Gesetze selbst enthaltener Schriften und Materialien gemeint hat. Das Reichsgericht hat neuerdings in einem Urteil[1]) zu § 181 B. G. B. sich dazu bekannt, daß dem Umstande, daß die Mehrheit der Kommissionsmitglieder für das Bürgerliche Gesetzbuch als Folge der Zuwiderhandlung gegen diesen Paragraphen Nichtigkeit angenommen habe, nur dann Gewicht beizumessen sei, wenn diese Ansicht auch im Gesetze einen Ausdruck gefunden hätte. Dieser Auffassung ist m. E. der Vorzug vor derjenigen zu geben, welche besonderes Gewicht auf den Willen des Gesetzgebers legt und ihn insbesondere zu ermitteln sucht. Hier wird ein zu großes Gewicht auf die Gesetzesmaterialien gelegt. „Entscheidend für die Auslegung des Gesetzbuches kann nur dieses selbst sein. Die Auffassung derjenigen, welche das Gesetzbuch verfaßt haben, ist unzweifelhaft ein wichtiges Auslegungsmittel, entscheidend ist sie nicht. Hat die Auffassung der Verfasser einen entsprechenden Ausdruck im Gesetzbuche selbst nicht gefunden, ergibt vielmehr der Wortlaut des Gesetzbuches und der Zusammenhang seiner Vorschriften einen andern Sinn, so ist dieser maßgebend.“[2]) Im gleichen Sinne äußert sich auch Dernburg.[3]) Ebenso spricht sich auch Staudinger aus: „Ziel der Auslegung ist die Feststellung des objektiven Sinnes des Gesetzes, nicht des Willens des Gesetzgebers.“[4])

Diese Auffassung ist heute als die herrschende zu bezeichnen und allein geeignet, als leitendes Prinzip für die Auslegung von Gesetzen zu gelten.

Verweist sonach das Reichsgericht zur Auslegung des § 75 auf die Lehre von den erworbenen Rechten, so ist damit allein noch nichts gewonnen. Wir müssen die Lösung des Problems aus dem Gesetze selbst herzuleiten suchen. Die Lehre vom erworbenen Rechte kann wohl insoweit als Material maßgebend sein, als wirklich § 75 den Begriff des erworbenen Rechtes durch die „besonderen Rechte und Vorteile“ zu Gesetz erhoben hat. Sie wird uns als Auslegungsmittel vielleicht manchen Fingerzeig geben können, hat aber keine absolute Kraft. Es ist also auf diesem Wege der Verweisung eine Klärung der Frage nicht ohne weiteres möglich und deshalb auch die Ansicht des Reichsgerichtes daraus allein nicht klar zu erkennen. Dieselbe läßt sich daher nur in bestimmten Fällen einerseits dadurch feststellen, daß bestimmte rechtliche Tatbestände als „besondere Rechte“ bezeichnet werden, andererseits aber bei anderen Tatbeständen die Annahme des „besonderen Rechtes“ abgelehnt wird. Dies müssen wir im einzelnen näher betrachten.

---

[1]) J. W. 1908. S. 5/6.
[2]) **Planck, Kom. z. B. G. B. Bd. I S. 31.**
[3]) **Dernburg, Bürgerl. Recht, Bd. I S. 21/22.**
[4]) **Staudinger, Kom. z. B. G. B. Bd. I S. 16.**

Wenn ich aber nun im Folgenden die einzelnen „besonderen Rechte" feststelle, so muß ich noch einen Vorbehalt machen. Es kann ein Recht als „besonderes Recht" anzusehen sein, wenn man es nur von einem bestimmten Gesichtspunkte aus betrachtet (z. B. das Eigentum als solches), jedoch kann bei dem Vorliegen eines etwas anders gearteten Tatbestandes bezüglich desselben Rechtes seine Eigenschaft als „besonderes Recht" zu verneinen sein (z. B. Grundeigentum mit gesetzlicher Eigentumsbeschränkung), da dann gewisse, dem betreffenden Rechte immanente, begriffliche Beschränkungen in die Erscheinung treten. An und für sich wäre es ja wohl erforderlich, dort, wo man das positive Vorliegen eines „besonderen Rechtes" feststellt, auch gleichzeitig diese negative Beschränkung, diejenigen Momente zu behandeln, welche ihm seine Eigenschaft als „besonderes Recht" nehmen oder beschränken. Es mag mir aber aus Gründen der Zweckmäßigkeit und zwar insbesondere deshalb, weil diese Begrenzung des „besonderen Rechtes" umfangreiche Betrachtungen veranlassen dürfte, erlaubt sein, sie in einem besonderen Kapitel zu behandeln, weil sich sonst ein klares Bild von dem, was als „besonderes Recht" an sich zu bezeichnen ist, nicht erzielen läßt.

Zunächst also nur: was sieht das Reichsgericht an sich, absolut, als „besonderes Recht" an, — was wird von ihm a priori nicht als „besonderes Recht" betrachtet?

In einer Reihe von Entscheidungen[1]) wird § 75 nur bei Eingriffen in das „Privateigentum des einzelnen Bürgers" für anwendbar erklärt. Dieser Ausdruck „Privateigentum" wird jedoch vom Reichsgericht nicht in seinem spezifisch technischen Sinne gebraucht, sondern allgemein als privates Vermögensrecht aufgefaßt.

1. Es fallen unter § 75 rein obligatorische Beziehungen (ich vermeide absichtlich den Ausdruck Vertrag, da auch aus gesetzlichen obligatorischen Rechtsverhältnissen „besondere Rechte" erwachsen.)

Das Urteil vom 13. Juli 1898[2]) erörtert zwar die Frage nicht weiter, ob § 75 für den Fall Anwendung findet, daß eine Eisenbahndirektion einen privaten Vertrag einer vom Staate übernommenen Privateisenbahn nicht erfüllt, und diese Nichterfüllung darauf zurückzuführen ist, „daß der Minister nachweislich in Ausübung seines staatshoheitlichen Aufsichtsrechtes die Vertragsrechte der Privatperson im öffentlichen Interesse nachgestellt habe". Das Reichsgericht verneint aber diese Frage auch nicht, was ja, da es sich um einen nicht wesentlich zur Entscheidung berufenen Punkt handelte, mit kurzen Worten hätte geschehen können und wohl auch geschehen wäre, wenn sonst das Reichsgericht die Verneinung von Ansprüchen aus § 75 wegen Verletzung von Vertragsrechten als Regel ansehe.

---

[1]) z. B. Urteil v. 17. März 1898, J. W. Bd. 27 S. 304 und Gruchot's Beiträge Bd. 42 S. 913/15.

[2]) Verw. Bl. Bd. 20 S. 194.

Deutlich sprechen sich jedoch folgende Urteile aus:

In dem Urteile vom 30. September 1903[1]) hatte der Kläger durch Vertrag freiwillig an eine Stadtgemeinde ein Grundstück abgetreten, als Gegenleistung dafür erließ sie ihm die Anliegerbeiträge. Nachträglich stellte sich jedoch heraus, daß die fragliche Straße, an der das Grundstück lag, eine sogenannte historische Straße war, der Kläger sich mithin in einem Irrtum befunden hatte, der den Vertrag ungiltig machte. Der streitige Grundstücksteil war von der Wegepolizeibehörde zur öffentlichen Straße erklärt worden. Das Reichsgericht führt aus: „Der Irrtum betraf die Eigenschaften der Sache, nämlich der Landflächen, die den Gegenstand der Verträge bildete; denn der Kläger irrte darin, daß seine Grundstücke und damit auch die Flächen, zu deren Abtretung er sich verpflichtete, mit der öffentlich-rechtlichen Verpflichtung, zu den Straßenbaukosten beizutragen, belastet seien (A. L. R. I 4 § 77/81). Der Kläger war zur Anfechtung der Verträge demgemäß wohl befugt. Demnach wäre die Beklagte verpflichtet, die Landflächen dem Kläger in ihrem früheren Zustande zurückzugewähren. Dazu ist sie aber unstreitig nicht in der Lage, da die Flächen inzwischen von der Wegepolizeibehörde der Straße einverleibt wurden, also mit der öffentlich-rechtlichen Straßenservitut belastet sind. Deshalb muß die Beklagte den Kläger auf Grund des § 75 E. z. A. L. R. entschädigen."

Auch die Verminderung des Nutzungswertes von Pachtwiesen bei Gelegenheit eines Kanalbaues wird „als Eingriff in das kontraktliche Nutzungsrecht" entschädigt.[2])

Obligatorische besondere Rechte beruhen aber nicht nur auf Vertrag, sondern entstehen auch, wenn das Gesetz an einen bestimmten Tatbestand (z. B. Auferlegung einer Baubeschränkung) eine obligatorische Berechtigung auf Schadenersatz knüpft. Dies stellt das Urteil vom 10. Juni 1891 ausdrücklich fest.[3])

Diese Beispiele genügen m. E. um zu zeigen, daß das R. G. obligatorische Berechtigungen anstandslos als besondere Rechte gelten läßt. Nicht nur die vertragsmäßige Leistung selbst trägt diesen Charakter, sondern auch Verpflichtungen zu Leistungen, die sich als gesetzliche Folgen

---

[1]) Verwalt. Bl. Bd. 25, S. 133.

[2]) Urt. v. 27. Juni 1895 Ent. Bd. 35 S. 309—312 und J. W. Bd. 24 S. 396.

[3]) Urt. v. 10. Juni 1891. Verwbl. Bd. 12 S. 520. Diesen Anspruch faßt das Reichsger. hier augenscheinlich als einen privatrechtlichen auf; richtiger Ansicht zufolge ist er aber, da er sich doch aus öffentlich-rechtlicher Gesetzesbestimmung herleitet, ein „wahres subjektives öffentliches Recht" (Otto Mayer V. R. II S. 193), ja sogar ein glückliches Beispiel für ein „besonderes" subjektives öffentliches Recht!

der Anfechtung eines Vertrages ergeben, ebenso wie auch ein rein gesetzliches Schuldverhältnis. Man kann kurz sagen: jede obligatorische Berechtigung.

2. Neben den obligatorischen Rechten steht als besonderes Recht:

das Eigentum.

Es fehlen in dieser Beziehung zwar Entscheidungen gänzlich, welche sich auf das Eigentum an beweglichen Sachen beziehen, um so zahlreicher sind jedoch diejenigen, welche das Eigentum an Grundstücken zum Gegenstande haben.

So mannigfach die Befugnisse sind, die aus dem Eigentum entspringen, so verschiedenartig sind auch diejenigen Fälle, in denen eine dieser Befugnisse durch einen Akt der Staatsgewalt verletzt werden kann. Um dem Eigentum seinen Charakter als allgemeines Verfügungsrecht zu nehmen, genügt es ja schon zu seiner Verletzung, wenn auch nur ein Teil der sich aus ihm ergebenden Befugnisse, nur eine einzige, dem Eigentümer entzogen wird.

In dem Urteil[1]) vom 26. Mai 1880 war auf Grund einer Enteignung aus dem Jahre 1868 das Eigentumsrecht dem Eigentümer völlig entzogen. In andern Fällen erfolgt zwar kein direkter Eingriff, der rechtlich die Entziehung des Eigentums zur Folge hatte, jedoch durch Anlagen[2]) staatlicher Behörden oder unter ihrem Schutze wird dem Eigentümer das tatsächliche Substrat seines Rechtes, z. B. sein Land, durch entfesselte Naturgewalt völlig zerstört. Auch finden derartige Einwirkungen oft in der Art statt, daß nur im gewissen Sinne das tatsächliche Substrat beschädigt wird (z. B. Bodenverschlechterung.[3])

Dahin gehört es auch, wenn die Polizeibehörde aus gesundheitspolizeilichen Gründen die Zuschüttung eines in Privateigentum stehenden Teiches verlangt, aus dem der Eigentümer das Wasser für seinen Gewerbebetrieb bis dahin entnahm.[4])

Neben diesen Eingriffen überwiegend tatsächlicher Art stehen solche rechtlicher Natur, durch die das Eigentum belastet oder sein Gebrauch in anderer Weise beschränkt wird.

Die Wegepolizeibehörde zieht einen Streifen Landes zur Straße, sodaß dem Eigentümer weiter nichts als ein rein platonisches Eigentumsrecht

---

[1]) Entscheidungen Bd. 2 S. 234—244. Diese Ent. ist wegen des Enteignungsges. nunmehr als obsolet zu betrachten.

[2]) Flußkorrektion, Urt. v. 25. April 1895 J. W. Bd. 24. S. 352.

[3]) Bei infolge von Deichanlagen verstärktem Hochwasser. Urt. v. 28. September 1895 Entsch. Bd. 36 S. 276—282.

[4]) Urt. v. 21. März 1894 J. W. Bd. 23 S. 208.

am Wege übrigbleibt, im übrigen aber die auf dem Grundstücke lastende Wegeservitut ihn jeder tatsächlichen Verfügungsgewalt über sein Grundstück beraubt.[1])

Sehr häufig ist schließlich der Fall, daß die dem Eigentümer an sich gegebene Befugnis zum Bebauen seines Grundstücks (A. L. R. I. 8, § 65 ff.) durch Anordnung der Behörde entweder ganz genommen, oder ihm dieses sein Recht dadurch geschmälert wird, daß er nur in einer bestimmten Weise sein Grundstück bebauen darf.[2]) Auch das Aufsuchen von Fossilien, wo es noch Grundeigentümern freisteht, fällt unter entschädigungswürdigen Eigentumsgebrauch.[3])

Kurz, es ergibt sich aus allen diesen Entscheidungen des Reichsgerichts, daß das Grundeigentum in seinem ganzen Umfange an sich als besonderes Recht anzusehen ist. Die interessante Negative dieses Rechtes, seine immanenten Schranken, sind später zu betrachten, bemerken will ich nur, daß in der Literatur im allgemeinen das ganze Gebiet der Negative des besonderen Rechtes überhaupt nur an der Hand dieser Grenzen des Eigentums behandelt zu werden pflegt.[4])

2a. Dem Eigentum steht gleich das Bergwerkseigentum.[5])

3. Auch die dinglichen Rechte an privaten Grundstücken gehören zu den „besonderen Rechten". Keinen Unterschied macht es dabei, auf welchen Entstehungsakt sie zurückgeführt werden. Auch eine rechtsgiltige Ersitzung kann ein erworbenes Recht begründen. So hatte z. B. im Urteile vom 15. Juni 1889[6]) der Kläger eine Grundgerechtigkeit dahin ersessen, daß er das Wasser seiner Badeanstalt in den im Privateigentume der Königsberger Stadtgemeinde stehenden Schloßteich ableiten durfte. Die Grundgerechtigkeit war ganz zweifellos privatrechtlicher Natur.

4. Neben diesen ausschließlich dem Gebiete des Privatrechtes angehörenden Rechten zieht das Reichs-Gericht ferner in den Kreis der „besonderen Rechte": die Berechtigungen an Sachen öffentlichen Eigentums. Es erklärt sie schlechthin für Privatrechte. Wenngleich auch einzelne Entscheidungen den dinglichen Charakter dieser Rechte nicht klar erkennen lassen, ergeben doch andere, z. B. die Entscheidungen über Straßenanliegerrechte, deutlich, daß auch in den übrigen Fällen dingliche und nicht blos obligatorische Rechte gemeint sind. In einzelnen Fällen handelt es sich allerdings auch darum, daß die Ausnutzung eines Regals vom Staate der Privatperson überlassen wird.

---

[1]) Ent. Bd. 33 S. 233—238. Urt. v. 18. April 1894 a. E.

[2]) Gruchots Beitr. Bd. 26 S. 935—37. Urt. v. 9. Jan. 1882.

[3]) So z. B. Schlesisches Provinzialrecht bis zum Ges. v. 8. April 1894 (G. S. S. 41) Urt. v. 11. Dez. 1897 J. W. Bd. 26 S. 88.

[4]) So insbesondere Anschütz.

[5]) Urt. v. 17. Dez. 1898. Entsch. Bd. 43 S. 203.

[6]) Urteil v. 15. Juni 1889 Gruchot's Beitr. Bd. 33 S. 1150 1153.

Als allgemeinen Satz stellt das R. G. bezüglich der Möglichkeit der Begründung und des Umfanges solcher Rechte folgendes auf: „Der Annahme eines dinglichen Rechtes steht zunächst die Eigenschaft der dienenden Sache als einer res publica nicht entgegen, da die dem gemeinen Gebrauch gewidmeten Sachen Gegenstand des Eigentums sind, folglich auch Gegenstand einzelner dinglicher Privatrechte werden können, soweit sie dadurch dem öffentlichen Gebrauch nicht entzogen werden . . . . Wenn eine solche Befugnis äußerlich zusammenfällt mit dem allgemeinen Gebrauchsrechte, z. B. eine Wegeservitut an einem öffentlichen Wege mit der Befugnis des Publikums zu dessen Benutzung, so alteriert dies ihren privatrechtlichen Charakter nicht.“[1]) Der Umfang eines solchen Rechtes bestimmt sich allerdings auf besondere Art und Weise unter Berücksichtigung der spezifischen Eigenschaften des unterworfenen Grundstücks. Dies gibt den Rechten an öffentlichen Sachen ein besonderes Gepräge: „Ihre Voraussetzung ist allerdings, daß sie dem öffentlichen Zweck, dem die Sache dient, nicht widerstreiten. Diese Voraussetzung muß aber nur vorliegen in dem Augenblick, wo die bezüglichen Privatrechte entstehen. . . . . Ein Rechtssatz . . . des Inhalts, daß ein an einer öffentlichen Sache bestelltes Nutzungsrecht stets unter dem selbstverständlichen Vorbehalt der Paciszenten konstituiert werde, daß dasselbe weder jetzt noch künftig mit den Zwecken, dem die öffentliche Sache als solche zu dienen bestimmt ist, nicht in Widerspruch gerate, daß das Recht also ohne weiteres diese Beschränkung in sich trage, ist nicht anzuerkennen. Wäre dies richtig, dann könnte es überhaupt keine Rechte an öffentlichen Sachen geben, weil niemals vorher zu wissen ist, ob nicht künftig einmal die öffentlich-rechtliche Bestimmung der dienenden Sache eine mit dem Privatrechte daran unverträgliche Bedeutung gewinnen werde.[2]) Sind nun aber in diesem Umfange Rechte konstituiert, so bilden sie im Rahmen dieses Umfanges besondere Rechte. Beispiele sind mannigfach! Zu nennen wäre vor allem das Straßenliegerrecht. „Besondere Rechte“ auf dieser Basis sind Rechte an Kirchenstühlen[3]), die sonstigen Rechte an öffentlichen Wegen und eine Anzahl Rechte an Strömen, unter denen das Fischereirecht[4]) mit die am meisten vom R. G. behandelte Materie bildet. Die Entstehung dieser Rechte erfolgt durch ausdrücklichen Vertrag oder sogar stillschweigenden Vertrag, den das R. G. aus gewissen Handlungen der Beteiligten schließen zu dürfen glaubt.[5])

---

[1]) Urt. v. 7. März 1882, Ent. Bd. 7 S. 213—7.

[2]) Entsch. v. 12. Juni 1895 Gruchot's Beitr. Bd. 39 S. 881—884. Es handelte sich darum in dieser Entsch., daß einer städtischen Schützengilde das Recht auf Verpachtung von Budenständen auf der städt. Straße eingeräumt war, und die Ausübung dieses Rechtes infolge der Behinderung des gesteigerten Verkehrs von der Wegepolizeibehörde untersagt wurde.

[3]) Urteil vom 3. Mai 1901 J. W. Bd. 30 S. 463.

[4]) z. B. Urt. vom 10. Nov. 1886 J. W. Bd. 15 S. 451/2.

[5]) Straßenanliegerrecht Urt. v. 7. März 1882. Entsch. Bd. 7 S. 213—17.

Möglich ist ferner die Begründung solcher Rechte durch Privileg[1]) und durch Ersitzung.[2]) „Besondere Rechte" an öffentlichen Sachen werden auch direkt durch das Gesetz geschaffen; als Beispiel diene das Fischereirecht der Gemeinden, welches ihnen durch § 7 des Fischereigesetzes vom 30. Mai 1874 verliehen ist.[3]) Ist ferner durch besondere gesetzliche Bestimmungen Behörden die Befugnis gegeben, besondere Rechte an öffentlichen Wegen zu begründen, so werden auch diese infolge der gesetzlichen Ermächtigung begründeten Rechte als „besondere Rechte" zu betrachten sein.[4]) Die Eingriffe in ein solches Recht ergeben sich gewöhnlich aus der Zweckbestimmung der dienenden Sache, falls diese infolge erhöhter oder neuerer Anforderungen, die insbesondere das öffentliche Verkehrswesen stellt, eine Neugestaltung oder Veränderung ohne Rücksicht auf die etwaigen für das sie belastende Recht schädlichen Folgen erfährt.

5. Stets aber wird bei den im öffentlichen Eigentum stehenden Sachen zur Begründung eines „besonderen Rechtes" ein besonderer Akt, ein besonderer privatrechtlicher Titel[5]) verlangt. Ein bloßer Vorteil, der sich aus dem Gemeingebrauch (§ 7 II 15 A. L. R.), z. B. für den Anlieger an einem Strome[6]) oder an einer Landstraße[7]) ergibt, — habe er für die beteiligte Privatperson auch einen noch so großen Vermögenswert — ist nicht als „besonderes Recht" des Einzelnen anzusehen. Er hat seine Grundlage nur in der jedermann zustehenden Befugnis, diese Sache zu benutzen.

6. Ebenso wie in diesem Falle die allgemein gegebene gesetzliche Befugnis nicht zu der Begründung eines besonderen Rechtes führen kann, liegt die Sache auch bei andern derartigen Befugnissen. Das Urteil vom 17. Dez. 1898[8]) verbreitet sich des näheren über das Schürfrecht:

Tatbestand war, daß der damalige Kläger ein Bohrloch niedergetrieben, und die zuständige Bergbehörde danach aus Gründen des öffentlichen Wohles

---

[1]) Urt. v. 3. April 1903. Entsch. Bd. 54 S. 260—272.

[2]) Urt. v. 3. Juni 1893. Gruchot's Beiträge Bd. 37 S. 1012 (Brückengrundgerechtigkeit über einen Kanal); Urt. v. 3. April 1903. Bd. 54 S. 266 d. Entsch. (Fischereigerechtigkeit.)

[3]) Urt. v. 24. Mai 1901. Entsch. Bd. 49 S. 241—253, dieses Urteil gehört allerdings dem gemeinrechtlichen Gebiete an, ich erwähne es hier aber, weil ich schon an anderer Stelle gezwungen bin, es in den Kreis dieser Betrachtungen zu ziehen. Es ist übrigens ein gerade für das Fischereirecht sehr wichtiges, weil außerordentlich ausführliches Urteil.

[4]) Urt. v. 7. Okt. 1896 J. W. Bd. 25. S. 622. (Pr. Gemeinheitsteilungsordnung v. 7. Juni 1821.)

[5]) Urteil v. 26. Juni 1882 J. W. Bd. 11 S. 228—29.

[6]) Urteil v. 2. Juli 1884 J. W. Bd. 13 S. 283.

[7]) Urteil v. 23. Okt. 1880, Verwbl. Bd. 2 S. 243; Urt. v. 17. März 1881, Verwbl. Bd. 2 S. 400; Urteil v. 30. Nov. 1887, Verwbl. Bd. 9 S. 159.

[8]) Entsch. Bd. 43 S. 198—206.

die Aufgabe der Schürfarbeiten: Ziehung der Verrohrung und Ausfüllung des Bohrloches mit dem Wasserauftrieb widerstehenden Material verfügt hatte.

Die Ersatzklage wegen des durch die Aufgabe des Bohrloches entstandenen Schadens und wegen der Verdichtungskosten wurde vom Reichsgericht abgewiesen. Das Reichsgericht charakterisiert das Schürfrecht folgendermaßen: „Nach § 3 des allgemeinen Berggesetzes ist die Aufsuchung der im § 1 verzeichneten Mineralien jedem gestattet. In § 4 Abs. 1 wird dieses Recht hinsichtlich bestimmter Grundstücke eingeschränkt und dann im 2. Abs. bestimmt: Auf anderen Grundstücken ist das Schürfen unstatthaft, wenn nach der Entscheidung der Bergbehörde überwiegende Gründe des öffentlichen Interesses entgegenstehen. Das Schürfrecht ist hiernach ein Ausfluß des öffentlichen Rechtes (der Bergbaufreiheit). Ein Jeder ist danach befugt, die der Verfügung des Grundeigentümers entzogenen Mineralien und Fossilien in eigenen wie in fremden Grundstücken aufzusuchen. Es umfaßt nur Handlungen, welche Mutung und Verleihung des Bergeigentums vorbereiten, gewährt aber kein dem Bergeigentum gleichzustellendes Recht. Daß der Schürfer die in Bergfreien erschürften Mineralien sich aneignen darf (§ 11), beruht auf Rücksichten der Billigkeit, ändert aber nichts in der Natur, der dem Schürfer zustehenden Rechte. Die Befugnisse des Schürfers sind im öffentlichen Interesse mehrfach beschränkt, insbesondere steht danach dem Schürfer das Recht, das Mineral aufzusuchen nur insoweit zu, als nicht überwiegende Gründe des öffentlichen Wohles entgegenstehen, worüber die Bergbehörde allein zu entscheiden hat. Macht die Behörde von ihrer Befugnis Gebrauch, so entzieht sie dem Schürfer nicht ein wohlerworbenes Recht, sondern bringt nur zum Ausdruck, daß die gesetzlichen Voraussetzungen für die Ausübung des Rechtes nicht vorhanden sind." Gleichgiltig sei es dabei, ob eine solche Untersagung bereits vorhandene Schürfarbeiten vorfinde oder nicht, der Schürfer erlange an den ausgeführten Schürfarbeiten infolge seines Schürfrechtes kein Eigentum. „Das Gesetz spricht ihm ein soweit gehendes Recht nicht zu. Der § 4 A. B. G. unterscheidet nicht zwischen noch auszuführenden und ausgeführten Arbeiten. Er erklärt das Schürfen für ganz allgemein unstatthaft, wenn das öffentliche Wohl dadurch bedroht wird. Ob ein solcher Fall vorliegt, wird die Bergbehörde in sehr vielen Fällen erst beim Fortschreiten der Schürfarbeiten erkennen können." Das Schürfrecht habe nur einen vorbereitenden Charakter, auch die Genehmigung des Grundeigentümers nach § 5 A. B. G. sei nicht geeignet, ein besonderes Recht zu begründen. Der Schürfer habe außerhalb seines Rechtes gehandelt, wenn die Behörde hinterher feststelle, daß die Schürfarbeiten dem öffentlichen Interesse zuwiderliefen. Sein guter Glaube bis dahin könnte den Schürfer gegen Entschädigungsansprüche schützen. Ersatzansprüche gegen den Staat könnten ihm aus der Gutgläubigkeit nicht erwachsen. Dazu bedürfe es des Eingriffes in ein „besonderes Recht" und ein solches stehe ihm am Bohrloche nicht zu. Habe er so, wenn auch nicht widerrechtlich, so doch gegen Recht eine Anlage gemacht, die im öffentlichen Interesse nicht geduldet werden

könnte, so erwachse ihm auch daraus die Pflicht, die Anlage wieder zu beseitigen und den früheren Zustand wieder herzustellen, im vorliegenden Falle also das Bohrloch so zu verdichten, wie es in Beziehung auf Undurchlässigkeit den Verhältnissen entsprach, wie sie vor der Abteufung des Bohrloches bestanden hätten.

7. Ebenso wie dem Schürfrecht legt das R. G. auch dem Gewerbebetriebe nicht die Eigenschaft eines besonderen Rechtes bei.

Es hat dies nicht ohne weiteres ausgesprochen. In einzelnen Entscheidungen handelt es sich zunächst darum, daß der Gewerbebetrieb[1]) „in zulässiger Weise in die demselben gezogenen gesetzlichen Schranken gewiesen" war, wie die zitierte ziemlich umfangreiche Entscheidung unter Hinweis auf die betreffenden Beschränkungen ausführt.

In anderem Falle[2]) hatte das R. G. sich darauf beschränkt zu konstatieren:

„Das dem Kläger nach § 1 Gew. O. zustehende Recht der Gewerbefreiheit ist nicht ein absolut allgemeines, unterliegt vielmehr denjenigen örtlichen Beschränkungen der Ausübung, welche sich als Folgen der Handhabung der der Beklagten (Stadt) aus öffentlichem Recht zustehenden Befugnis darstellen. Ist das Recht des Klägers somit durch die Befugnis der Beklagten eingeschränkt und hat die letztere in gesetzlich zulässiger Weise durch den Erlaß des Ortsstatuts die Abfuhr der Fäkalien zu einer Gemeindeangelegenheit gemacht, so wird damit nicht das dem Kläger nur beschränkt zustehende Recht verletzt und es kann von einem wohlerworbenen Rechte des Klägers, welches ihm einen Anspruch auf Entschädigung gemäß § 75 gewährt, keine Rede sein."

Die Entscheidung konnte damals also auch ohne Lösung der obengestellten prinzipiellen Frage, ob der Gewerbebetrieb ein „besonderes Recht" ist, ergehen. In dem Urteil vom 5. Febr. 1906[3]) und dem von diesem angezogenen Urteile vom 18. Mai 1905[4]) hat das Reichsgericht jedoch mit genügender Schärfe Stellung genommen: Das Urteil vom 18. Mai 1905 brauchte allerdings die Frage nicht zu entscheiden, da aus andern Gründen die Entscheidung möglich war. Es führte jedoch aus:

„Der fragliche Gewerbebetrieb, den der Kläger lediglich auf Grund der allgemeinen Gewerbefreiheit unternommen hat, bildet ebensowenig den Gegenstand eines „besonderen Privatrechtes", wie das frühere Halten einer größeren Anzahl Schweine auf dem betreffenden Grundstücke."

---

[1]) z. B. Urt. v. 20. Mai 1896. J. W. Bd. 25 S. 382, auch Urt. v. 12. Nov. 1887. Entsch. Bd. 19 S. 353—61.

[2]) Urteil v. 12. März 1900 J. W. Bd. 29 S. 399.

[3]) J. W. Bd. 35 S. 163.

[4]) Entsch. Bd. 61 S. 10—14. Allerdings gemeinrechtliche Entscheidung. Es handelte sich um eine Beschränkung der Zahl von zu haltenden Schweinen auf 5 und dadurch hervorgerufene Vereitelung des Fortbetriebes einer Schweinemästerei.

Das Urteil vom 5. Febr. 1906 sah sich genötigt, die Frage prinzipiell zu beantworten. Durch Absperrung von Wegen, die zu der Mühle des Klägers führten, zum Zwecke militärischer Schießübungen war angeblich ein erheblicher Schaden daraus entstanden, daß die Kundschaft von der Mühle ferngehalten wurde und es daher unmöglich war, den Gewerbebetrieb aufrechtzuerhalten. Das Reichsgericht lehnte eine Entschädigungspflicht ab:

„Schon in Entsch. Bd. 19 S. 253 ist ausgeführt, daß die Verlegung von Verkehrswegen nicht ohne weiteres dem einen Entschädigungsanspruch nach § 75 gibt, dessen Gewerbebetrieb auf das Bestehen eines bestimmten Verkehrsweges berechnet ist. Daran ist festzuhalten. Zwar ist in anderen Entscheidungen des R. G. dargelegt, daß der bereits eingerichtete und ausgeübte Gewerbebetrieb ein Rechtsgut ist, dessen Verletzung nicht nur Anlaß zu negatorischer Abwehr bieten, sondern auch Schadensersatz nach § 823 B. G. B. begründen kann, allein der Umstand, daß der bestehende Gewerbebetrieb ein Rechtsgut ist, daß er nach jenen Richtungen Rechtsschutz genießt, rechtfertigt nicht, ihn als ein wohlerworbenes Recht anzusehen und ihn dem § 75 zu unterstellen. Die Annahme der Revision, daß dies in der Rechtsprechung des R. G. geschehen sei, ist nicht zutreffend und beruht offenbar auf einer Verkennung der Tragweite der betreffenden Entscheidung. Der jetzt erkennende Senat (Ent. Bd. 61 S. 10) hat im Gegenteil ausdrücklich ausgesprochen, daß auch der bereits eingerichtete und ausgeübte, lediglich auf Grund der Gewerbefreiheit unternommene Gewerbebetrieb nicht den Gegenstand eines wohlerworbenen Rechtes bildet.

8. Eine weitere Frage ergibt sich danach, ob nicht wenigstens der konzessionierte Gewerbebetrieb als ein besonderes Recht zu betrachten ist. Hier ist das R. G. zu einer Lösung des Problems noch nicht geschritten, obwohl es zwar „die Frage, ob eine Konzession vorliegt oder nicht, für sehr wesentlich" erklärt.[1]) Die Sachlage war auch nicht dazu zwingend, hierüber eine Entscheidung zu fällen, denn das eine Mal[2]) war eine Konzession bei einem z. Z. seines Beginnes gar nicht konzessionspflichtigen Gewerbe irrtümlicherweise nachgesucht und erteilt worden, und einer solchen irrtümlichen Konzession konnte mit Recht keine Wirkung beigelegt werden. Das andere Mal war die Konzession[3]) nur gemäß einer früheren Gesetzesbestimmung erteilt, bei der die Konzession nicht die Bedeutung beanspruchen konnte, welche den gemäß §§ 16/24/25 R. Gew. O. erteilten Konzessionen zukommt.

9. Die Ansicht des R. G. über das Wesen dieser „Konzessionen" läßt sich vielleicht daraus ermitteln, daß auch eine außerhalb des Gewerberechtes liegende „Konzession": die Bauerlaubnis, vom Reichsgericht nicht

---

[1]) Urt. v. 29. Sept. 1905 Verw. Bl. Bd. 27 S. 52.
[2]) Urt. v. 20. Mai 1896 Bd. 25 S. 376. J. W.
[3]) Urt. v. 12. Nov. 1887 Entsch. Bd. 19 S. 353—61.

als ein Akt betrachtet wird, welcher imstande ist, ein wohlerworbenes Recht zu begründen. Die im andern Zusammenhange erlassene Entscheidung v. 17. Okt. 1892[1]) führt dazu aus:

„Durch den Baukonsens wird aber dem Bauunternehmer kein neues Recht verliehen, vielmehr nur ausgesprochen, daß dem Rechte des Eigentümers, seinen Grund und Boden mit Gebäuden zu besetzen (§ 65 A. L. R. I, 8), z. B. der Genehmigung Hindernisse des öffentlichen Rechtes nicht entgegenstehen. Treten noch vor der Ausführung des Baues nachträglich solche Hindernisse ein, so kann der Behörde die Befugnis zur Zurücknahme oder Abänderung des erteilten Konsenses ebensowenig abgesprochen werden, wie im Fall der Veränderung der Verhältnisse bei sonstiger polizeilicher Verfügung."

Das Urteil v. 13. Juni 1894[2]) (S. 1108[2]) verneint ebenfalls die Ansicht, daß durch die Erteilung der Bauerlaubnis ein spezieller Rechtstitel geschaffen werde, und zwar unter Berufung auf die Entscheidung vom 17. Okt. 1892. Dies Urteil bezog sich ausdrücklich auf § 75 E.

10. Es gehört aber die Handlungsfreiheit, die Integrität der Person des Menschen überhaupt, nicht zu den besonderen Rechten des § 75. Dies ergeben zwei Reichsgerichtsurteile und zwar vom 17. März 1898[3]) und vom 9. Okt. 1899[4]). In beiden Fällen waren Menschen verletzt worden. Im ersteren Falle war jemand vom Gendarmen zur Hilfe bei der Löschung eines Feuers hinzugezogen. Die Ersatzklage wurde abgewiesen: § 75 sei „nur auf Eingriffe des Staats in das Privateigentum des einzelnen Bürgers zu beziehen." In Rücksicht auf § 360 Z. 10 R. Stgb. wird ausgeführt, daß „Kläger allerdings das Opfer einer an ihn herantretenden öffentlichen Pflicht geworden sei, daß es aber an einer die Entschädigungspflicht begründenden gesetzlichen Bestimmung fehle." Im zweiten Falle war bei einer Feuerwehrübung der städtischen Feuerwehr ein Mitglied derselben verunglückt. Hier wird in die II. Instanz zurückverwiesen, weil nicht festgestellt sei, ob nicht ein Organ der Stadt, für welches die Stadtgemeinde nach den Grundsätzen über die Haftung juristischer Personen haften könnte, ein zu vertretendes Versehen begangen habe, nicht aber läßt die Entscheidung sich auf eine Berücksichtigung des § 75 ein, er ist einfach bei Fällen dieser Art gar keiner Beachtung mehr wert. Die Entscheidung hätte auch sonst, bei Anwendung des § 75, über den Grund des Anspruchs vom R. G. sofort gefällt werden können, ohne daß eine Zurückverweisung nötig gewesen wäre.

---

[1]) Verw. Bl. Bd. 14 S. 138, Bolze, Praxis Bd. 15 S. 339, Nr. 527. Es handelte sich um die rückwirkende Kraft des § 11 des Fluchtliniengesetzes auf eine schon erteilte Baugenehmigung.

[2]) Gruchot's Beitr. Bd. 38 S. 1103—1111.

[3]) J. W. Bd. 27 S. 304.

[4]) Gruchot's Beitr. Bd. 44 S. 932—35.

B. Erörterung der Reichsgerichtlichen Auffassung von den „besonderen Rechten."

Als Resultat der vorstehenden Darstellung ergibt sich also:

Zu den „besonderen Rechten" gehören nach reichsgerichtlicher Auffassung:

I. Die obligatorische Berechtigung, gleichgültig ob auf Vertrag oder Gesetz beruhend;

II. Das Eigentum und die dinglichen Rechte;

III. Eigentumsähnliche Rechtsinstitute wie z. B. das Bergwerkseigentum;

Zu I—III unstreitig dem Privatrecht angehörig;

IV. Dingliche Rechte an Sachen öffentlichen Eigentums.

Nicht zu den „besonderen Rechten" gehören nach reichsgerichtlicher Auffassung:

I. Die aus dem Gemeingebrauch sich ergebenden Benutzungsmöglichkeiten der Sachen öffentlichen Eigentums;

II. Die auf allgemeine gesetzliche Vorschriften sich gründenden allgemeinen Befugnisse wie Schürfrecht und Recht auf Gewerbebetrieb (ohne Unterschied, ob das „Recht" bereits ausgeübt ist oder nicht);

III. Der konzessionierte Gewerbebetrieb (nicht ausdrücklich ausgesprochen) und das Recht auf Ausführung eines Baues in Gemäßheit erteilter Bauerlaubnis.

IV. Die Handlungsfreiheit und die persönliche Integrität des Menschen.

Meines Erachtens ist diese reichsgerichtliche Rechtsprechung einwandfrei. Nach den oben mitgeteilten maßgebenden Auslegungsregeln[1]) müssen wir das Gesetz allein gelten lassen. Gewiß muß dabei das Gesetz so ausgelegt werden, daß die Auslegung „auch den nicht in das Bewußtsein des Gesetzgebers getretenen Inhalt des Gedankens des Gesetzes erschöpft"[2]), gewiß muß der dem Gesetze „immanente Sinn" gefördert werden[3]), jedoch, wenn das Gesetz ausdrückliche Schranken aufstellt, kann man sich nicht über sie hinwegsetzen, nur um es derart auszulegen „wie es den erkennbaren Zwecken und den Forderungen der Gerechtigkeit am meisten entspricht."[4]) Gegen das Gesetz, gegen den in ihm zum Ausdruck gekommenen Willen darf der Richter nicht entscheiden. Er ist daran gebunden, sollte es für ihn auch nicht möglich sein, die Berechtigung der Gesetzesvorschrift oder ihren Umfang als richtiges Recht anzuerkennen, er hat dennoch das Gesetz auszuführen, so wie es die positive Vorschrift verlangt.

---

[1]) s. S. 26/7.
[2]) Gierke, Privatr. Bd. 1 S. 140.
[3]) Wach, Zivilprozeß S. 258.
[4]) Wach a. a. O. S. 257.

Das „besondere Recht" liegt nach reichsgerichtlicher Praxis nur dann vor, wenn ein bestimmter rechtlicher Erwerbsgrund für den Einzelnen ein bestimmtes, genau abgegrenztes Recht, eine bestimmte Berechtigung begründet hat. Das Reichsgericht übergeht berechtigter Weise das „Privateigentum" der Deklaration von 1831[1]) und schöpft die Erklärung der „besonderen Rechte" aus den §§ 74/75 selbst. Zutreffend hebt es den Gegensatz hervor, der zwischen den Worten des § 74: „einzelne Rechte", und den Worten den § 75: „Dagegen" und „besondere Rechte" besteht. Das Landrecht schaltet hier absichtlich alles aus, „was schon als Inhalt der allgemeinen Freiheit dem Einzelnen von selbst zusteht, und andererseits, was sich als bloße Erwerbsmöglichkeit darstellt".[2]) Es muß ein spezifischer Rechtsgrund für den „besonders" Berechtigten eine Stellung erzeugen, welche sich über das Niveau der gewöhnlichen Rechtssphäre erhebt. Danach muß entweder durch eigene Handlungen des Berechtigten selbst ein Rechtszustand geschaffen sein, der die durch die Rechtsordnung dem Einzelnen objektiv gebotenen Möglichkeiten für ihn zu einem bestimmten Rechtsverhältnis konkretisiert hat, oder ein anderes rechtlich relevantes Moment muß ihm das Recht erstehen lassen. Auch „Erbschaftsanfall, Delikt eines Dritten, richterliche Verfügung und Privileg gehören zu diesen besonderen Akten, welche besondere Rechte erzeugen".[3]) Es ist ja auch nicht nur ein sich über das gewöhnliche Niveau der Rechtsmöglichkeiten erhebender Tatbestand vorhanden, wenn man durch eigene Handlung sich eine Sonderstellung erwirbt, sondern auch, wenn bestimmte Ereignisse eintreten oder andere Personen Handlungen vornehmen, durch die für den Begünstigten eine bestimmte ausgezeichnete Rechtslage auf Grund der allgemeinen Vorschriften geschaffen wird. Daß dies besondere Recht einzig und allein durch Handlung[4]) erworben werden könnte, ist wohl eine zu enge Auffassung[5]); man muß einen Rechtstitel[6]) allein genügen lassen. In jedem Falle wird und muß eine derartige Stellung geschaffen werden, die ein Festhalten des einmal Erworbenen ermöglicht, und es ist Vorbedingung des besonderen Rechtes, daß es, sowie es einmal dieser betreffenden Person entstanden ist, so wie es in concreto für den Berechtigten da ist, ihm auch die Befugnis gewährt, andere von Eingriffen in dasselbe abzuhalten und dem Berechtigten selbst ein ausschließliches Recht auf seine Geltendmachung gibt. Was außer-

---

[1]) s. S. 19.

[2]) Otto Mayer, Verw. R. Bd. 1 S. 30.

[3]) Gierke Privatrecht Bd. 1 S. 192 Anm. 33.

[4]) So Dernburg für das erworbene Recht: Pandekten Bd. 1 § 43 N. 8 S. 94; preußisches Privatr. Bd. 1 § 31 Abs. 1 S. 60.
Georg Meyer, der Staat und die erworbenen Rechte S. 7: „Das erworbene Recht ist dasjenige, das durch Hinzukommen einer besonderen menschlichen Tätigkeit entsteht (quod interveniente demum facto humano resultat.)

[5]) So auch Gierke Privatr. Bd. 1 S. 194.

[6]) Otto Mayer Verw. R. Bd. 1 S. 30. Insbesondere das von ihm in N. 13 angeführte Zitat von Pütter, Inst. § 119.

halb dieses definitiv begründeten Rechtes liegt, was erst noch kommen soll, eine bloße Expectanz, die sich nicht notwendigerweise verwirklichen muß, ist kein „besonderes Recht".[1]) In diesem Sinne ist das „besondere Recht" des § 75 Einl. z. A. L. R. zu verstehen. Dem entspricht es auch, wenn § 84 Einl. z. A. L. R. besagt: „Die besonderen Rechte und Pflichten der Mitglieder des Staates beruhen auf dem persönlichen Verhältnisse, in welchem ein jeder gegen den andern und gegen den Staat selbst sich befindet."

Im Wesentlichen stimmt diese Auffassung von den „besonderen Rechten" mit der Lehre von den „erworbenen" oder „wohlerworbenen Rechten" überein. Dies ist allgemein anerkannt.

Der Begriff des erworbenen Rechtes entstammt der naturrechtlichen Lehre.[2]) Ihre einstige Bedeutung „als Grenzen für die einzelnen Hoheitsrechte der Landesherren" haben die „erworbenen Rechte" längst verloren. Sie bilden theoretisch weiter nichts als eine bloße Vermutung, die sie liefern: „Der Wille des Gesetzes ist dem Zweifel dahin auszulegen, daß wohlerworbene Rechte, die es vorfand, von ihm nicht berührt sein sollen."[3]) Nur das Allgemeine Landrecht hat diesen Begriff des besonderen Rechtes noch in der Gesetzgebung erhalten und in die heutige Zeit hinüber gerettet. Im Uebrigen gehört er allein der Theorie an.

Es herrscht aber in der Theorie Streit darüber, ob denn ein Unterschied von den „besonderen", erworbenen Rechten der geschilderten Art und den gesetzlichen Rechten überhaupt gerechtfertigt sei. Insbesondere verficht Georg Meyer den Satz, daß jedes Recht den Charakter eines besonderen Rechtes hat (S. 14). „Der Ausdruck erworbenes Recht besitzt daher keinerlei Wert, es besteht kein Bedürfnis ihn weiter aufrecht zu erhalten, man kann statt dessen eben so gut von bestehenden oder überhaupt von subjektiven Rechten sprechen."[4])

Innerhalb der Lehre von den gesetzlichen Rechten herrscht ferner Streit darüber, ob auf das Gesetz gegründete Handlungsmöglichkeiten als bloßer

---

[1]) s. auch die Ausführungen über die begriffliche Begrenzung des besonderen Rechtes S. 47/8.

[2]) Gierke Althusius S. 269/70, 291 ff.

[3]) Otto Mayer Verw. R. Bd. 1 S. 30. Eine große Anzahl von Schriftstellern behandelt denn auch an dieser Stelle der Rückwirkung der Gesetze die erworbenen Rechte, so Dernburg pr. Privatr. S. 60, Bd. 1.

[4]) Georg Meyer: Der Staat und die erworbenen Rechte S. 10 ff.; Gierke Privatr., Bd. 1 S. 194, verneint die Uebereinstimmung von gesetzlichen und erworbenen Rechten. Er unterscheidet auch zutreffend noch besondere gesetzliche Rechte, die für alle Personen einer bestimmten Personenklasse unmittelbar durch Rechtssatz begründet sind, von den durch Rechtssatz individuell begründeten (besonderen) Rechten.

Ausfluß der natürlichen Handlungsfreiheit[1]) oder als wirkliche subjektive Rechte des Einzelnen gegenüber der Staatsgewalt anzusehen sind.[2])

Besonders ist hier der Streit bezüglich der durch § 1 R. Gew. O. gewährten Gewerbefreiheit heftig entbrannt. Das Reichsgericht scheint zwar die Rechtsnatur dieser „Rechte" und im Speziellen der Gewerbefreiheit nicht leugnen zu wollen, verneint aber mit Recht ihre Auffassung als „besondere Rechte". Unter diesen versteht § 75 nur Rechte ganz bestimmter Qualität. Wenn er so eine bestimmte Anschauung von dem erworbenen Rechte sich zu eigen gemacht hat, dann ist allerdings die Weiterentwickelung, die dieser Begriff etwa nehmen könnte, indem er sich zu der Auffassung verflüchtigt, daß auch allgemeine Rechte als erworbene Rechte zu betrachten seien, insoweit nicht akzeptiert, als das Gesetz die damalige Auffassung von den erworbenen Rechten in einer jede weitere Auslegung und Ausdehnung ausschließenden Form festgelegt hat. Dadurch ist der damalige Begriff des erworbenen Rechtes zu Gesetz geworden. Wir können seine Weiterentwickelung dann nicht gelten lassen, wenn sich die neu darunter verstandenen Rechtsgebilde nicht mehr unter die bestimmte Fassung der Gesetzesnorm bringen lassen. Dieses aber nicht etwa deshalb, wie anscheinend Anschütz und Fleischmann[3]) annehmen, weil der Gesetzgeber damals nur eine beschränkte Materie unter „besonderen Rechten" verstand, und nur diesen Rechtsschutz angedeihen lassen wollte, sondern weil wir ohne Rücksicht auf seinen damaligen Willen an dasjenige gebunden sind, was im Gesetze steht. Hätte das Gesetz einen andern Ausdruck gebraucht als „besondere Rechte", vielleicht nur: „Rechte", und hätte der Gesetzgeber darunter dasselbe verstanden, was er unter „besonderen Rechten" verstand, so würde ich kein Bedenken tragen, auch die allgemeinen gesetzlichen Rechte unter diese Bestimmung zu bringen, obwohl es der Gesetzgeber nie getan hätte. So aber ist der ganze Streit, ob auch gesetzliche Rechte erworbene Rechte sind, für die Auslegung des § 75 unerheblich. Man kann ruhig annehmen, daß man es hier mit Rechten zu tun hat, für die „besonderen Rechte" des § 75 ist damit nichts gewonnen. Diese allgemeinen Rechte fallen niemals unter ihren Begriff.[4]) Auch der auf Grundlage der allgemeinen Gewerbefreiheit ausgeübte Gewerbebetrieb ist nichts, was nicht anderen Menschen ebenfalls zusteht, ist nichts, was rechtlich — tatsächlich kommt ja hier nicht in Betracht — dem Ausübenden eine spezifische Stellung seinem Mitmenschen gegenüber gewährt.[5]) Im Rahmen seiner Handlungs-

[1]) Laband, Deutsches Staatsr. Bd. 1 S. 139.

[2]) Dies tut z. B. Loening Verw. R. S. 8 ff., bei ihm auch Ansichten anderer, S. 13/14.

[3]) Anschütz, Ersatzanspruch S. 104/5, Fleischmann bei Eger, Eisenbahnr. Ent. u. Abh. Bd. 20 S. 376/77.

[4]) So auch Fleischmann bei Eger, Eisenbahnr. Ent. u. Abh. Bd. 21 S. 310.

[5]) Derselben Beurteilung unterliegt natürlich auch der Gemeingebrauch.

freiheit tätig werden dadurch, daß man ein Gewerbe betreibt, steht jedem frei. Das Bauen auf einem bestimmten Grundstück ist der Ausfluß des gesetzlich dazu berechtigenden besonderen Eigentumsrechtes. Vorzüglich vor allen andern hat der Grundstückseigentümer allein diese rechtliche Befugnis. Die Befugnis entstand ihm erst dadurch, daß er durch individuellen Rechtsakt das Eigentum an dem Grundstücke erwarb. Stellt man dem den Gewerbebetrieb gegenüber, so zeigt sich sofort seine ganz andere rechtliche Natur. Dieser steht im Prinzip jedem offen, und ist nicht an eine besondere rechtliche Stellung des Ausübenden gebunden, gibt auch seiner Natur nach keine ausschließliche Berechtigung.

Aus der bloßen tatsächlichen Ausübung eines Gewerbes ein subjektives, privates und öffentliches Recht zu folgern, wie es Landmann,[1]) übrigens ohne überzeugende Begründung von der Notwendigkeit der rechtlichen Unterscheidung des ausgeübten Gewerbebetriebes von dem Recht auf Ausübung des Gewerbebetriebes, tut, halte ich nicht für angängig, zumal das „besondere Recht" des § 75 noch einen speziellen Rechtsgrund zu seiner Entstehung verlangt, dieser aber in der tatsächlichen Ausübung des Gewerbes de lege lata nicht zu finden ist, mag immerhin an diese tatsächliche Ausübung auch eine gewisse Rechtsfolge geknüpt sein. Der ausgeübte Gewerbebetrieb ist ja weiter nichts, als eine nach besonderem Plane vorgenommene Kette von Handlungen auf dem Boden der Handlungsfreiheit.[2]) Er hört begrifflich und tatsächlich auf: durch bloße Inaktivität. Das wahre „besondere Recht" aber ist dem Begriffe nach perpetuierlich mit der Person des Berechtigten verbunden. Er kann sich seiner nur durch besonderen Rechtsakt entledigen.

Es steht mit dem ausgeübten Gewerbebetriebe ebenso wie mit der Ausübung des Schürfrechtes, die auch nicht zur Schaffung eines „besonderen Rechtes" führt. § 4 A. B. G. ist etwa dem § 74 E. z. A. L. R. gleichzustellen, und die durchaus zu billigenden Erwägungen des Reichsgerichts über das Schürfrecht sind auch von allgemeinerer Bedeutung insoweit, als sie sich über das Schürfrecht als allgemeines gesetzliches Recht verbreiten.

Bezüglich des Gemeingebrauchs ist es natürlich auch gleichgiltig, ob er „Recht" oder nur „Aeußerung der natürlichen Freiheit" ist. Er unterliegt der gleichen Beurteilung.[3])

Das Reichsgericht hat also mit Recht die Anwendung des § 75 auf diese allgemeinen gesetzlichen Rechte verneint, und es erübrigt sich, noch weiter darauf einzugehen, daß es auch die allgemeine Freiheit und die

---

[1]) Komment. z. R. Gew. O. S. 47.

[2]) Aehnlich Georg Meyer, Verw. R. S. 371.

[3]) Paris, Entschädigungsberechtigung S. 14. Als subjektives Recht sieht den Gemeingebrauch an z. B. Gierke, Privatr. Bd. 2 S. 24; als bloße Befugnis: Dernburg Pr. Privatr. Bd. 1, S. 139 und Anschütz, Ersatzanspruch, S. 109 („rein tatsächlicher Vorteil.")

persönliche Integrität des Menschen nicht als „besondere Rechte" im Sinne des § 75 betrachtet und bei ihrer Verletzung eine Entschädigung nach § 75 E. nicht gewährt. Die Frage beantwortet sich von selbst.[1])

Im Vorstehenden ist schon des Oefteren über die Entstehungsgründe des „besonderen Rechtes" gesprochen. Es ist daraus ersichtlich, daß sie eine rechtliche Veränderung in dem Sinne hervorrufen müssen, daß sie ein Mehr an Recht für den Erwerbenden schaffen. Nicht genügt daher die bloße Polizeierlaubnis.[2]) Dies spricht das Reichsgericht für die Bauerlaubnis aus, indem es dieser nur den Charakter einer Feststellung dahingehend, daß Hindernisse öffentlich-rechtlicher Art nicht beständen, beilegt. Dieselben Erwägungen müssen m. E. das Reichsgericht auch bei der Gewerbeerlaubnis[3]) zu einer Verneinung der besonderen Rechtsqualität des ausgeübten gestatteten Gewerbes führen. Auch hier bedeutet die „Konzession" nichts anderes als die Aufhebung des allgemeinen polizeigesetzlichen Verbotes. Es soll der Gefährlichkeit dieser Betriebe, welche der „Konzession" bedürftig sind, Rechnung getragen werden und daher ist ihre Ausübung an besondere Vorbedingungen geknüpft. Sieht aber die zuständige Behörde diese Bedingungen als erfüllt an, ist in dem speziellen Falle die immanente Gefährlichkeit des Betriebes durch bestimmte Vorsichtsmaßregeln nach Möglichkeit eingeschränkt, so stellt die dann erteilte Erlaubnis nur die natürliche Handlungsfreiheit, die Gewerbefreiheit, wieder her, welche das Gesetz für diese Fälle eingeschränkt hatte. Auch wer ein solches „konzessioniertes Gewerbe" ausübt, betätigt nur seine natürliche Handlungsfreiheit, tut nichts mehr, als es jeder andere, welcher die zur Erlangung der Erlaubnis nötigen Bedingungen erfüllt, gleichfalls tun könnte.[4]) Aus

---

[1]) Vergl. auch § 83 E. z. A. L. R.: „Die allgemeinen Rechte des Menschen gründen sich auf die natürliche Freiheit, sein eigenes Wohl ohne Kränkung der Rechte eines andern suchen und befördern zu können"; Anschütz, Ersatzanspruch S. 122.

[2]) Vergl. dazu insbesondere Otto Mayer, Verw. R. Bd. 1, S. 287 ff.

[3]) Der Ausdruck „Gewerbeerlaubnis" ist entschieden richtiger als der Ausdruck „Gewerbekonzession": Otto Mayer, Verw. R. S. 294 ff., Rehm, Gewerbekonzession: § 13 S. 80/1. Georg Meyer, der Staat und die erworbenen Rechte, S. 25 spricht von Gewerbekonzession und Eisenbahnkonzession ohne Unterschied im Ausdruck, weist aber auf den großen Unterschied der rechtlichen Beurteilung hin.

[4]) Mit dem Texte übereinstimmend bezüglich der Wertung der „Konzession" Rehm, a. a. O. S. 28 (er ist allerdings der Ansicht, daß durch § 1 R. Gew. O. ein „privates subjektives Gewerberecht" geschaffen ist. S. 28 u. 24), Landmann, Komm. z. R. Gew. O. S. 47. Anderer Ansicht Georg Meyer, Verw. R. S. 81: „Durch die Konzession erwirbt der Konzessionierte ein subjektives Recht auf die Ausübung der betreffenden Tätigkeit." Bezüglich der Baugenehmigung übereinstimmend mit dem Text v. Sarwey, Oeff. R. u. Verw. R. Pfl. S. 616. Anderer Ansicht das Oberverwaltungsgericht und zwar für den Fall, daß der Bau bereits begonnen ist. Vergl. die Zitate bei Baltz, Pr. Baupolizeirecht S. 100, 110/1, und Jäckel in Gruchot's Beitr., Bd. 40 S. 61—71.

der bloßen Ausübung des „konzessionierten" Gewerbes, ebenso wie aus dem bloßen Beginn eines Baues auf Grund und nach Maßgabe erteilter Bauerlaubnis, erwächst aber kein „besonderes Recht". Es fehlt vor allem der Rechtsgrund, welcher ein solches schaffen könnte. Dies hat das Reichsgericht richtig hervorgehoben und zutreffend auch in einer Entscheidung bemerkt, daß dies allerdings zu gesetzgeberischen Erwägungen Anlaß geben möchte. Einer andern Beurteilung unterliegen dagegen die wirklichen Konzessionen oder Verleihungen, wie z. B. die Eisenbahnkonzession. Sie sind geeignet, die Grundlage für „besondere Rechte" zu schaffen.[1])

Bedenken muß nur die Begründung von subjektiven Privatrechten an Sachen öffentlichen Eigentums erregen. Während sie mit dem Reichsgericht von einzelnen Schriftstellern verteidigt wird,[2]) sprechen sich eine Anzahl gewichtiger Stimmen, insbesondere Otto Mayer[3]), dagegen aus. Es kann hier nicht meine Aufgabe sein, eine nähere Darstellung dieser einzelnen Ansichten zu geben. Es mag genügen, wenn ich nur darauf verweise. Für unsere Zwecke, für die Anwendung des § 75, ist die Frage gleichgiltig. Es handelt sich auch bei diesen Rechten an öffentlichen Sachen, falls man der Lehre Otto Mayers folgen will, um rein öffentlich-rechtliches Gebiet. Der Staat gestattet der Privatperson die Benutzung der sonst dem Gemeingebrauch gewidmeten Sachen zu ihren ganz besonderen Zwecken. Daß hierbei auf der einen Seite vermögensrechtlicher Vorteil entsteht, auf der andern Seite ein besonderes Entgelt empfangen wird, kann nicht dazu führen, in derartigen Tatbeständen einzig und allein privatrechtliche Tatbestände zu sehen. Es ist vielmehr ein subjektives öffentliches Recht vorhanden.[4]) Ja, man kann sogar noch weitergehen und hier ein „besonderes", subjektives öffentliches Recht als gegeben ansehen, da alle Begriffsmerkmale eines solchen vorhanden sind. Müßte nun auch die Verletzung eines derartigen „besonderen" subjektiven öffentlichen Rechtes entschädigt werden? Das Reichsgericht hat nur „besonderen Privatrechten" Entschädigungen zugebilligt und wiederholt betont, daß bei Eingriffen in das Privateigentum den Einzelnen die Entschädigung zu leisten sei. Ob es die subjektiven öffentlichen besonderen Rechte ausschließt, hat es zwar nicht ausdrücklich ausgesprochen, es ist aber dieser

---

[1]) Fleischmann bei Eger, Eisenbahnr. Ent. u. Abh. Bd. 20 S. 290/1, Georg Meyer, Verw. R., S. 532.

[2]) So z. B. von Sarwey, a. a. O. S. 131/2, Anschütz, Ersatzanspruch, S. 87—89, Dernburg, Pr. Privatr., Bd. 1 S. 138.

[3]) Verw. R. Bd. 2. S. 60 ff.

[4]) Otto Mayer, a. a. O. S. 153: Je nach dem Rechtstitel kann auch event. nur eine bei Eingriffen nicht zur Entschädigung berechtigende Gebrauchserlaubnis vorliegen. (S. 149.) Die Fälle, in denen das Reichsgericht privatrechtliche Nutzungsrechte angenommen hat, dürften meist besondere subjektive öffentliche Rechte darstellen. Otto Mayer gewährt aus allgemeinen Gesichtspunkten Entschädigung. a. a. O. S. 158/9.

Ausschluß aus der starken Betonung des Privatrechtes zu folgern. Woher das Reichsgericht aber diese Einschränkung der „besonderen Rechte" nimmt, ist aus seinem Urteil nicht ersichtlich. Der Begriff des subjektiv öffentlichen Rechtes, der ja überwiegend erst durch die neuere Theorie entwickelt ist, war dem Allgemeinen Landrecht nicht völlig fremd. Der Deklaration vom 4. Dezember 1831 ist, wie wir bereits sahen, in diesem Punkte kein Gewicht beizulegen. Warum sollten wir nicht auch die besonderen subjektiven öffentlichen Rechte unter die „besonderen Rechte" des § 75 subsumieren? Die Vorschrift des § 75 enthält öffentliches Recht und nicht Privatrecht, wie es sich ja schon rein äußerlich aus seiner Stellung in der Einleitung des allgemeinen Landrechts ergibt. Wir müssen hier Zweck und Gedanken des Gesetzes selbst in Rücksicht ziehen. Der Grundgedanke des § 75 ist aber der, daß derjenige, der ein „besonderes Recht" erworben hat, dieses nicht ohne Entschädigung verliert. Den Schutz der Rechte aber einzig und allein auf Privatrechte zu beschränken, halte ich nach der Fassung des § 75 nicht für geboten.[1]) Es ergibt sich vielmehr aus seinem Grundgedanken die Notwendigkeit, zwar nicht die allgemeinen subjektiven öffentlichen Rechte, aber doch die „besonderen subjektiven öffentlichen Rechte" in den Kreis seiner „besonderen Rechte" zu ziehen.[2]) Aus diesem Gesichtspunkte ist es schließlich für die Anwendung des § 75 gleichgiltig, ob man die Nutzungsrechte an Sachen öffentlichen Eigentums für Privatrechte oder subjektiv-öffentliche Rechte erklärt.

---

[1]) Vergl. § 84 E. z. A. L. R.

[2]) Desgl. allgemein für öffentliche Rechte, „sofern sie einen Vermögenswert repräsentieren": Georg Meyer, Deutsches Staatsr. S. 36.

V.

Die immanenten Schranken des „besonderen Rechts".

Erfüllen so gewisse Rechte an sich den Begriff des „besonderen Rechtes", so können wir sie doch nicht in jedem Falle und unter allen Umständen als solche betrachten. Auch was an sich ein besonderes Recht ist, zeigt sich nicht stets als solches. Es gibt vielmehr bei jedem „besonderen Rechte" gewisse relative Tatbestände, bei deren Vorliegen es diesen Charakter nicht besitzt. Sie stellen sich dar als immanente Grenzen des „besonderes Rechtes", welche ihm begrifflich innewohnen, und seine Wirksamkeit von selbst beschränken.

1. „Für jeden Eigentümer besteht, wie keinem Zweifel unterliegt, die Pflicht, sein Grundstück in einem derartigen Zustande zu erhalten bezw. dasselbe so umzugestalten, daß die polizeilich zu schützenden Interessen des Gemeinwohls, insbesondere Leben und Gesundheit der Menschen nicht gefährdet werden. Wenngleich der Satz in dieser allgemeinen Fassung eine ausdrückliche Bestätigung durch die Gesetzgebung nicht gefunden hat, so ergibt er sich doch ohne weiteres aus der Erwägung, daß ohne ihn eine geordnete menschliche Gemeinschaft nicht bestehen kann; er liegt übrigens auch unverkennbar einer Reihe von positiven gesetzlichen Vorschriften zu Grunde.[1])

Diesen Satz des Oberverwaltungsgerichtes akzeptiert auch das Reichsgericht in einer Reihe von Urteilen, ebenfalls nur auf ganz allgemeine Gründe sich stützend. Insbesondere das Urteil vom 12. November 1887[2]) führt unter noch allgemeineren Gesichtspunkten als das Oberverwaltungsgericht aus: „Daraus allein, daß bei Befolgung polizeilicher Anordnungen die Klägerin in ihrer Vermögenslage ungünstiger gestellt wird, ist ein Entschädigungsanspruch nicht herzuleiten. Denn die freie Entfaltung und Verwertung der persönlichen Kräfte und Fähigkeiten der Einzelnen wie die freie Verwendung des Vermögens, finden im Staate ihre notwendige Grenze in der Gleichberechtigung aller andern. Nur unter der durch diese Grenze gegebenen Einschränkung ist jedes Einzelrecht im Staate anerkannt und hat insoweit dem durch die zuständige Staatsbehörde zu

[1]) E. O. Verw. Ger. Bd. 8, S. 327 ff. Urt. v. 5. Dez. 1881. S. 330.
[2]) Entsch. Bd. 19, S. 353—361.

wahrenden öffentlichen Interesse gegenüber nur einen relativen Wert. . . Nur dann entsteht grundsätzlich ein Entschädigungsanspruch, wenn das öffentliche Interesse in ein besonderes Recht des Einzelnen, wie es unter den vorbezeichneten Schranken besteht und vom Rechte anerkannt ist, eingreift."

Dieser Standpunkt ist für die Folgezeit festgehalten worden. Die Ausführungen sprechen für sich selbst, Widerspruch dagegen dürfte kaum erhoben werden können.[1])

2. Wir stellten fest, daß die obligatorische Berechtigung ein besonderes Recht ist. Der negative Tatbestand ergibt sich aus dem Wesen obligatorischen Rechtsverhältnisses von selbst.

Das Urteil vom 12. März 1900[2]) führt aus:

„Einen Entschädigungsanspruch aus § 75 kann Kläger aus dem mit der Stadt geschlossenen Vertrage nicht herleiten. Es mag richtig sein, daß Kläger beim Abschlusse des Vertrages davon ausgegangen ist, derselbe werde auch eine Reihe von Jahren in Kraft bleiben; immerhin ist in dem Vertrag eine beiden Teilen zustehende sechsmonatliche Kündigungsfrist festgesetzt . . . . Kläger hat sich dieser Vertragsbestimmung unterworfen und muß daher jedes Jahr darauf gefaßt sein, daß die Stadt von ihrem Kündigungsrechte Gebrauch machte. Er hat also ein besonderes wohlerworbenes Recht auf die Fortdauer des Vertrages und die sich daraus ergebenden Vorteile nicht erlangt."

Dieser Anschauung dürfte beizutreten sein. Die obligatorische Berechtigung — denn was hier von dem Vertrag gilt, ist auch von allgemeiner Bedeutung — ist ihrem Wesen nach zwar einer unbegrenzten Dauer fähig, ein solcher Fall jedoch beinahe nie vorhanden. Üblich ist die Begründung der obligatorischen Verbindlichkeit auf eine von vorne herein festbestimmte Zeit oder auf unbestimmte Zeit mit Maßgabe einer bestimmten befristeten oder fristlosen Kündigung. Wie weit besteht nun ein festbegründetes Recht für den aus dem obligatorischen Verhältnisse Berechtigten? Bei den auf Zeit abgeschlossenen Verträgen ergibt es sich von selbst. Bei den obligatorischen Rechtsverhältnissen mit Kündigungsfrist steht dies Kündigungsrecht entweder nur dem Berechtigten oder nur dem Verpflichteten oder Beiden zu. In dem ersteren Falle ist der Verpflich-

[1]) Vergl. Oppenhoff Ressortverh. S. 336, N. 127. Auch Otto Mayer Bd. 1, S. 258/9 und Bd. 2, S. 351: Wenn er „Polizeimaßregeln jeder Art" von der Entschädigung ausschließen will, so bezieht sich das nach seiner Auffassung der Polizei doch nur „auf die vom Einzeldasein ausgehende Lebensäußerung, welche geeignet ist, durch ihre gesellschaftliche Wirkung die in der Gesellschaft enthaltenen Kräfte zu beeinträchtigen." Der herrschende Polizeibegriff geht aber weiter als derjenige Otto Mayers, und für ihn ist somit die Versagung der Entschädigung nach § 75 E. nicht aufrecht zu erhalten. Vgl. dazu Fleischmann a. a. O. Bd. 20, S. 374, N. 36.

[2]) Jur. W. Bd. 29, S. 399/400.

tete für die ganze Zeit eventuell für Lebensdauer dem Berechtigten gegenüber gebunden. Wird hier eingegriffen, so ist das obligatorische Recht im ganzen Umfange der Dauer der Verpflichtung als „besonderes Recht" des Berechtigten zu betrachten. Anders steht es mit den beiden letzteren Fällen. Hier kann davon nicht die Rede sein, daß dem Berechtigten außer auf diejenige Leistung, die zur Zeit des Eingriffs nicht mehr gekündigt werden kann, ein weiteres „besonderes Recht" zusteht. Sein „besonderes Recht" reicht nur so weit, als der Gegner unkündbar und unlöslich verpflichtet ist. Die zukünftigen Leistungen, deren Kündigung noch möglich ist, bilden für den Berechtigten weiter nichts, als eine bloße Expectanz, er hat vielleicht Erwartungen und Hoffnungen, daß nicht gekündigt wird, diese Hoffnung steht aber auf demselben Boden, wie die auf dem Abschluß eines zukünftigen neuen Vertrages. Ihre Verwirklichung ist eine bloße Möglichkeit, ein Recht darauf ist nicht vorhanden. Es ergibt sich daraus von selbst, daß für den Fall, daß ein Vertragsgegner eine Staatsbehörde ist und diese von einem ihr zustehenden vertragsmäßigen Kündigungsrecht zum Besten des gemeinen Wohles Gebrauch macht, auch dadurch eine Entschädigungspflicht nicht begründet werden kann.

3. Wie um die obligatorische Berechtigung steht es auch um jedes andere (dingliche) Recht. Ist ihre Fortdauer ausdrücklich oder stillschweigend an den Eintritt oder Nichteintritt einer Bedingung geknüpft, so reicht der Charakter des Rechtes als „besonderes Recht" stets nur bis zu dem Momente, in dem der Eintritt oder Nichteintritt der Bedingung die Vernichtung des Rechtes herbeiführt. Diesen an sich selbstverständlichen Satz hat auch das Reichsgericht wiederholt ausgesprochen, z. B. bezüglich der Deichlast[1]): sie „sei dadurch bedingt, daß das einzelne Grundstück nicht ausgedeicht werde und erlösche deshalb die Beitragspflicht mit der Ausdeichung."

Auch die Rechte an öffentlichen Sachen, mag man sie nun als private oder besondere subjektive öffentliche Rechte betrachten, tragen solche Beschränkungen bereits in sich, die gewisse Verletzungen nicht als Eingriffe in das „besondere Recht" erscheinen lassen.

Abgesehen von den öffentlichen Straßen, spielt dieser Umstand hier eine besondere Rolle bei den öffentlichen Strömen, vorzüglich bei den Einwirkungen, die bei den Stromregulierungen vorkommen; sie mögen als Beispiel dienen. Das Urteil vom 3. April 1903[2]) bemerkt, daß es dabei einen Unterschied machen werde, ob die betreffenden Rechte im Wege der Verleihung erworben oder durch Ersitzung eingetreten seien. Bei einem durch Ersitzung erworbenen Rechte gelte wohl die Formel: „quantum possessum, tantum praescriptum," soweit dies Recht nicht mit dem Gemeingebrauch unvereinbar sei.

---

[1]) Urt. v. 17. Mai 1894, Gruchot's Beitr. Bd. 43 S. 953–956.
[2]) Entsch. Bd. 54 S. 260—272.

Dasselbe Urteil führt ferner aus, daß man bei einer Verleihung eines solchen Rechtes durch Privileg (oder auch Vertrag) davon ausgehen müsse, daß sich der Verleiher nicht in der Ausführung notwendiger Stromarbeiten habe beschränken wollen. Zu einer anderen Beurteilung könnte auch der Umstand nicht führen, daß die Zeit der Verleihung des Privilegs auf solche Maßnahmen weniger bedacht gewesen wäre, als die Gegenwart, und daß die Bedürfnisse der Schiffahrt und die Art ihres Betriebes nicht die gleichen, auch die jetzt für Stromverbesserungen gebräuchlichen technischen Mittel damals zum Teil noch unbekannt gewesen wären. Das Schwergewicht fiele in die negativen Seiten des Verleihungswillens, der dahin ginge, sich keine über den Zweck der Verleihung hinausgehenden Einschränkungen aufzuerlegen. Dies könne jedoch nicht dahin führen, daß der Inhaber des Privilegs sich schlechthin jede von diesem Zweck beherrschte Maßnahme entschädigungslos gefallen lassen müßte.

Die einzelnen Maßnahmen, die einen Eingriff begründen könnten, werden denn auch in dem äußerst instruktiven und ausführlichen Urteil durchgegangen. Eine Reihe durchgreifender Reparaturen und Regulierungen sollen danach einen Entschädigungsanspruch nicht begründen; bei Durchstichen soll dagegen Entschädigung Platz greifen, „weil hier Teile des Gewässers, die der Fischerei von Wert sind, ohne Ausgleichung beseitigt werden." Unter denselben Voraussetzungen sollen ferner auch Verlandungen infolge der Anlegung von Buhnen zur Entschädigung berechtigen. Das Urteil kommt zu folgendem Ergebnis: „Aus der natürlichen und in den Gesetzen anerkannten Bestimmung der öffentlichen Ströme, der Schiffahrt zu dienen, muß nun geschlossen werden, daß eine Steigerung ihrer Tauglichkeit für diesen Zweck an und für sich gerechtfertigt ist und daß der Fischereiberechtigte . . . . . deshalb Ersatz nicht verlangen kann. Es handelt sich hier nicht um die oben berührten einzelnen Anlagen, durch welche das Resultat erreicht ist, sondern gerade um dieses Resultat selbst, um die Austiefung des Strombettes als solche, unter Berücksichtigung ihres Zweckes, ganz abgesehen davon, auf welchem Wege sie erreicht ist. Dafür allein aber, daß der Strom, der früher von Dampfschiffen nicht befahren werden konnte, jetzt für diese geeignet ist, kann Kläger eine Vergütung nicht verlangen."

Im Allgemeinen ergibt sich aus den reichsgerichtlichen Urteilen, daß eine Entschädigungspflicht nur dann gewährt wird, wenn das Substrat des Fischereirechtes durch Durchstiche verringert oder durch Bauten[1]) eingeengt wird, oder die Fläche des Flusses durch sonstige Maßnahmen[2]) der

---

[1]) Urt. v. 31. Mai 1890. Gruchot's Beitr. Bd. 34, S. 1053—59.

[2]) Bestimmung eines Flußteiles zum dauernden Lagern von Flößen, wodurch die Fischerei tatsächlich unmöglich gemacht wird:

Urteil v. 1. Mai 1900. Gruchot's Beitr. Bd. 44, S. 929—932.

Fischerei entzogen wird.[1]) Es wird hier der Umfang der Ausübung des Rechtes selbst beeinträchtigt.

Wann aber im einzelnen diese oder jene Maßnahme vorliegt, wann also die Fischerei verletzt ist, wann nicht, wird sich unter Berücksichtigung der aufgestellten Prinzipien von Fall zu Fall entscheiden müssen. So interessant diese Fragen sind, muß ich mir eine nähere Erörterung hier versagen. Im allgemeinen werden sich gegen die reichsgerichtliche Auffassung begründete Bedenken kaum erheben lassen, falls man sich überhaupt auf den Standpunkt stellt, es lägen Privatrechte an öffentlichen Sachen vor. Ein Wandel in der Wertung der geschilderten Tatsachen kann aber auch nicht eintreten, wenn man in den Rechten an öffentlichen Sachen nur rein öffentlich-rechtliche Gebilde sieht, sie nur als eine verliehene besondere Nutzung betrachtet.

Was sich von diesen Rechten an den Strömen sagen läßt, hat, wie wohl keinem Zweifel unterliegt, auch für die übrigen Rechte an öffentlichen Sachen zu gelten.[2])

4. Das Eigentum und die dinglichen Rechte, — der Kürze halber soll nur vom Eigentum gesprochen werden, dingliche Rechte unterliegen derselben Beurteilung, — enthalten als absolute Rechte gewisse Untersagungsrechte, die durch Gesetz, z. B. das Nachbarrecht, normiert sind. Weiter als diese negatorischen Rechte reichen, die dem Eigentümer zugebilligt sind, äußert das Eigentumsrecht keine Wirkungen. Wie steht es nun damit, wenn auf einem Grundstücke eine Anlage vorgenommen wird, welche zwar nicht in die negatorischen Rechte des Eigentümers eines benachbarten Grundstücks eingreift, trotzdem aber dem betreffenden andern Grundstücke Nachteile bringt. Wie steht es aber insbesondere um die Entschädigungspflicht, wenn die schädigende Handlung zum Besten des gemeinen Wohles vorgenommen wurde?

Das Reichsgericht behandelt die Frage folgendermaßen: Im Urteile vom 21. Mai 1898[3]) hatte eine Stadtgemeinde auf einem ihr gehörigen Privatgrundstück Vertiefungen zum Zwecke der Wasseransammlung für ihre Wasserleitung vorgenommen. Dadurch war dem Nachbarn des betreffenden Grundstücks das Wasser entzogen. Die auf § 75 gestützte Klage wurde abgewiesen: „Das Gesetz vom 18. Febr. 1893 regelt die Benutzung der Privatflüsse und beschränkt das Eigentumsrecht nur über das fließende Wasser, nicht auch in Bezug auf das unterirdische in dem Grundstück befindliche noch nicht zu Tage getretene Wasser. Dieses ist ein Teil des Grundstücks und unterliegt, wie letzteres, der freien Verfügung des Eigen-

---

[1]) Etwas abweichend mit allgemeinerer Entschädigung ein älteres Urteil vom 10. Nov. 1886. Jur. W. Bd. 15, S. 451/52.

[2]) Es gilt auch ähnlich für eigentliche Konzessionen, vergl. Fleischmann bei Eger Eisenbahnrechtl. Entsch. u. Abh., Bd. 21, S. 312.

[3]) J. W. Bd. 27, S. 399 u. Verw. Bl. Bd. 20, S. 10.

tümers . . . . . Somit kann Kläger seinen Anspruch nicht auf § 75 stützen; das Wasser, worüber der Eigentümer frei verfügen darf, kann er auch zu einem gemeinnützigen Zweck, wie hier zur Wasserversorgung der Stadt, verwenden. Der Kläger hat diesem gemeinnützigen Zweck kein Opfer gebracht." In einer andern Sache[1]) hatte das Berufungsgericht tatsächlich festgestellt, daß Risse durch die Anlage eines Kanals in der städtischen Straße am Hause des Klägers entstanden waren. Es sah von einem Verschulden ab, und verurteilte aus dem Gesichtspunkte der §§ 29—31 I 8 A. L. R. Das Reichsgericht rügte unrichtige Gesetzanwendung mit dem Bemerken: „Es kommt nicht darauf an, ob die sonstigen Voraussetzungen der dort festgesetzten Entschädigungspflicht . . . gegeben sind, hier scheitert ihre Anwendung schon daran, daß die Beklagte die schädlich gewordene Anlage auf ihrem eigenen Grund und Boden, in der städtischen Straße vorgenommen, und dabei an und für sich von ihrem Eigentum lediglich einen Gebrauch gemacht hat, der ihr wie jedem andern Privateigentümer zugestanden werden muß. Die Anlegung eines Kanals in der Straße enthält an sich nur eine erlaubte Benutzung des städtischen Eigentums. . . . Wenngleich die Kanalisation der ganzen Stadt zugute kommt, so ist doch für die Frage nach der Anwendbarkeit der §§ 29—31 A. L. R. I 8 entscheidend, daß die Stadt dabei lediglich von ihrem Eigentumsrecht Gebrauch gemacht hat. . . . . Auf die zitierten gesetzlichen Bestimmungen oder auf § 75 E., welcher der gleichen Beurteilung unterliegt, konnte demnach die Klage nicht gestützt werden."

Diese beiden Beispiele mögen genügen.[2])

Das Resultat beider Urteile ist unzweifelhaft richtig. Was die Begründung der Urteile anbelangt, so möchte ich jedoch dem ersten Urteile den Vorzug geben. Es handelt sich hier m. E. weniger darum, ob der Staat in den Grenzen seines Eigentums gehandelt hat (aktiv), denn dies würde z. B. die Fälle nicht decken, bei denen er kein Privatrecht zur Anlage hätte, vielmehr auf Grund staatlichen jus eminens die Anlage auf fremdem Grund und Boden errichtete. Es ist vielmehr wesentlich, ob nicht etwa in ein negatorisches Recht des Eigentümers eingegriffen ist (passiv). Wie schon erwähnt, gehören derartige negatorische Rechte zum Begriffe des Eigentums und ermöglichen dem Eigentümer gewisse Einwirkungen zu verbieten. Sie begrenzen dadurch aber auch den Umfang des betreffenden (besonderen) Rechtes derart, daß ihre Beeinträchtigung zwar die Verletzung des „besonderen Rechtes" ist, aber weitere Einwirkungen

---

[1]) Urt. v. 5. Mai 1900 Gruchot's Beitr. Bd. 44 S. 942—5.

[2]) Aus ebenderselben privatrechtlichen Auffassung des R. G. von dem Eigentum des Staats bezw. der Gemeinde an den dem Gemeingebrauch gewidmeten Sachen entsprechen z. B. noch folgende Urteile. Urt. vom 19. Mai 1886 Verw. Bl. Bd. 7 S. 360 u. Gruchot's Beitr. Bd. 31 S. 930—3. Urt. v. 3. Juli 1906 Ent. Bd. 64 S. 24—28. Gewöhnlich wird auf Grund rein privatr. Norm (Nachbarrecht ꝛc.) entschieden.

das „besondere Recht" gar nicht mehr verletzen können. Außerhalb dieser Rechtsbefugnis ist alles andere für den Eigentümer nur Expectanz oder auch tatsächlicher Vorteil. Ein Untersagungsrecht kann außerhalb dieser Sphäre nicht verletzt werden. Das ersterwähnte Urteil nimmt seinen Ausgang mehr von dem angeblich verletzten Rechte, der passiven Seite, und ist daher der zweiten Begründung vorzuziehen. Die übliche Formulierung: Qui suo jure utitur, neminem laedit ist somit im Resultat anzuerkennen.[1])

5. Des Weiteren liegt ein „besonderes Recht" nicht vor in dem Falle der sogenannten gesetzlichen Beschränkung. Dies wird besonders praktisch bei den „gesetzlichen Eigentumsbeschränkungen". An ihrem Beispiele mögen auch die übrigen Fälle der gesetzlichen Beschränkung von Rechten ihre Erläuterung finden. Für die Vorschrift des § 75 Einl. z. A. L. R. kommen zunächst rein zeitlich nur die gesetzlichen Eigentumsbeschränkungen des A. L. R. in Betracht, vorzüglich, denn die Eingriffe des § 75 in die Privatrechtssphäre des einzelnen sollen ja zum allgemeinen Wohle erfolgen, die gesetzlichen Beschränkungen des Eigentums zu gemeinem Besten. Wenn auch solche gesetzlichen Beschränkungen an sich schon als allgemeine Norm durch ihr bloßes Dasein wirken, so wird § 75 gewöhnlich dann erst in Frage kommen, wenn die Verwaltungsbehörde auf ihrer Durchführung besteht, und dergestalt in das Privatinteresse „eingreift". In diesem Falle wird es wichtig, ob eine gesetzliche Eigentumsbeschränkung der Verfügung als Stütze diene oder nicht. Das R. G. bemerkt in dem Urteile vom 11. Juni 1887[2]):

„§ 75 E . . . . . bezieht sich nur auf Einschränkungen infolge eines besonderen individuellen Eingriffs in das Recht des Einzelnen. Jedoch diejenigen (sc. Eingriffe), die auf gesetzlicher allgemeiner Norm beruhen, bestimmen den Inhalt des Eigentumsrechts, wie es vom Staate anerkannt wird, beschränken dieses Recht, insofern es als ein absolutes, von dem Leben im Staate unabhängiges Recht gedacht werden kann, gehören aber zur Begriffsbestimmung desselben im Staate. Bei ihnen handelt es sich also auch nicht im Sinne des angezogenen § 75 um das Opfer eines besonderen Rechtes oder Vorteils, weil ein Recht auf Befreiung von demselben überhaupt nicht besteht. Zu solchen allgemeinen gesetzlichen Einschränkungen des Eigentums, für welche nur Entschädigung gewährt wird, wenn diese im Gesetz ausdrücklich vorbehalten ist, gehört auch die in den §§ 66/7 I 8 A. L. R. vorgesehene Verpflichtung, sich bei einem Neubau oder Veränderung eines bestehendes Gebäudes in Städten den Vorschriften zu unterwerfen, welche von der Baupolizeibehörde zur Verhütung von Schaden oder zur Sicherheit des gemeinen Wesens getroffen werden . . . , weil nur mit dieser Einschränkung das Eigentumsrecht im Gesetz Anerkennung gefunden hat."

---

[1]) Vergl. Oppenhoff Ressortverh. S. 55 N. 129.

[2]) Gruchots Beitr. Bd. 31 S. 885—7. Ueber dieselbe Eigentumsbeschränkung noch folgende Urteile: vom 17. Sept. 1890 J. W. Bd. 19 S. 335/6 und vom 4. Febr. 1891 J. W. Bd. 20 S. 139.

Bezüglich einer anderen gesetzlichen Eigentumsbeschränkung (§§ 37—39, 56 A. L. R. I, 8, Erhaltung von Gebäuden im baulichen Zustande)[1]) führt das R. G. in wesentlicher Uebereinstimmung hiermit aus: „Durch Beschränkungen dieser Art, welche gleichsam dem Privateigentum eingeboren sind, werden der Ausdehnung des Eigentums positive Grenzen gesteckt und die Rechtsordnung erkennt den Gebrauch des Eigentums als Recht nur soweit an, als diese Grenzen reichen .... In den §§ 1 und 2 I 22 A. L. R. sind dann auch ausdrücklich die sich hieraus ergebenden Folgen gezogen."

Stets hat das R. G. an der Ablehnung der Entschädigungspflicht festgehalten. Unbestritten und unbestreitbar mit Recht. Das Eigentum, wie jedes andere Recht, kann stets nur so als „besonderes Recht" aufgefaßt werden, wie es durch das Staatsgesetz anerkannt wird. Nur im Rahmen dieser staatlichen Anerkennung, sowie auch nur durch diese staatliche Anerkennung ist es überhaupt als Recht, als „besonderes Recht" denkbar. Eine behördliche Verfügung, die eine gesetzliche Eigentumsbeschränkung geltend macht, trifft mithin gar nicht auf ein Recht, das sie verletzen könnte, sondern auf ein Nichts.[2]) Dies liegt nicht nur dann vor, wenn die Bestimmung einen speziell behördlichen Akt vorsieht, sondern selbstverständlich auch dann, wenn der Behörde zur Erreichung des in der gesetzlichen Eigentumsbeschränkung vorgesehenen Zweckes ein gewisser Spielraum, die Möglichkeit verschiedenartiger Verfügungen gelassen ist[3].) Es ergibt sich dies alles aber schon aus dem Begriff des besonderen Rechtes. §§ 1/2 I 22 A. L. R. stellen nichts dar, was sich nicht schon aus dem Begriffe des Eigentums von selbst ergibt. Wenn Anschütz[4]) darin ein den § 75 „durchkreuzendes" Prinzip sehen will, so ist das zum mindesten nicht korrekt ausgedrückt. Das „besondere Recht" des § 75 ist stets nur ein solches Recht, wie es im Staate anerkannt wird. Wir brauchen garnicht besondere „restriktive Interpretationen" der § 75 und §§ 1/2 I. 22 A. L. R.

Nun muß zwar zugegeben werden, daß „zu den gesetzlichen Einschränkungen des Eigentums und aller Einzelrechte auch die Duldung aller

[1]) Urt. v. 14. Juni 1890, Gruchots Beiträge Bd. 34, S. 880—6. Diese Vorschriften finden nach Ansicht des R. G. auch bei Landgemeinden Anwendung (§§ 60 ff. I 8 A. L. R.); bezgl. derselben Eigentumsbeschränkungen, Urt. v. 24. Jan. 1895, Ent. Bd. 34 S. 294—9.

[2]) Vergl. Dernburg. Pr. Privatrecht Bd. 1, S. 509. v. Sarwey: Oeffentl. R. u. Verw. R. Pfl. S. 370. Oppenhoff, Ressortverh. S. 54 N. 128. Biermann, Privatr. u. Polizei S. 121/22.

[3]) Anders ist die Sachlage aber, wenn durch staatliche Anlagen zum Besten des gemeinen Wesens für eine gesetzliche Beschränkung, welche vorher an einem Grundstücke nicht bestand, die notwendigen tatsächlichen Vorbedingen geschaffen werden. Nicht in der Geltendmachung solcher gesetzlichen Schranken liegt ein Eingriff, wohl aber in der Verursachung der Geltung solcher Beschränkung auf bislang freies Eigentum. Hier ist Entschädigung zu leisten. Vergl. auch Reichsgerichts-Urteil v. 2. Nov. 1900. Gruchots Beitr. Bd. 45 S. 884—8.

[4]) Ersatzanspr. S. 116 ff. 133, dem scheint sich auch Fleischmann, Eger Eisenbahnr. Ent. und Abh. Bd. 21 S. 312 anzuschließen.

rechtmäßig erlassenen obrigkeitlichen Anordnungen gehört."[1]) Aber in dem Allgemeinen Landrecht hat diese Beschränkung durch das Gesetz eine eigenartige und besondere Regelung erfahren. Sie ist durch das Landrecht selbst außerhalb der gesetzlichen Beschränkungen gestellt. Den behördlichen Eingriffen, hat das Landrecht das „besondere Recht" als Objekt entgegengestellt aus der Allgemeinen begrifflichen Entschädigungslosigkeit diese Beschränkung in eine entschädigungspflichtige verwandelt, wenn es im § 75 E. ihre Folge bestimmt und sagt: für diese Einschränkungen des Eigentums, die Eingriffe der Verwaltung, die sich nach § 74 (das wäre das „Gesetz", welches die Beschränkung enthielte), jeder gefallen lassen muß, ist, soweit sie sich gegen „besondere Rechte" richten, Entschädigung zu leisten. Ferner aber ist auch entgegen der Ansicht von Anschütz §§ 1/2 I. 22 A. L. R. durchaus strikte nach Maßgabe des Allegats: (Tit. 8 § 33 f. qu.) auszulegen. Gesetzliche Einschränkungen im Sinne dieser Vorschrift sind nur solche, die den privatrechtlichen Eigentumsbegriff näher bestimmen: abgesehen von der Vorschrift des § 74 E. z. A. L. R., welche gar nicht hierunter begriffen werden kann. So bilden §§1/2 I. 22 A. L. R. nichts weiter, als eine ausdrückliche Feststellung einer an und für sich hier bereits begrifflich schon gegebenen Regierung der Entschädigungspflicht. Zu den gesetzlichen Einschränkungen des Eigentums gehört nicht § 10 II. 17 A. L. R. Wenn auch durch ihn eine Anzahl Befugnisse der Polizeibehörde gegeben und des näheren begrenzt werden, so ist er dennoch nicht so aufzufassen, daß begrifflich das landrechtliche Eigentum dem entschädigungslosen Eingriff der Polizeibehörde ausgesetzt ist.[2]) Dies zeigt schon allein § 74 E. z. A. L. R., der in dieser Beziehung, was die behördlichen nicht im Gesetze ausdrücklich und speziell geregelten Eingriffe anbetrifft, die Generalklausel für die Rechtmäßigkeit solcher Eingriffe in die Rechte der Einzelnen aufstellt, aus denen aber dann § 75 diejenigen ausschaltet, für die Entschädigung zu leisten ist, die „besonderen Rechte". Die entgegenstehende Anschauung würden die §§ 74/75 direkt zwecklos machen. Was für die gesetzlichen Eigentumsbeschränkungen gilt, findet begrifflich bereits ohne ausdrückliche gesetzliche Bestimmung auch auf die gesetzlichen Beschränkungen anderer Rechte Anwendung. Es bedarf dies keiner näheren Erörterung.

---

[1]) Anschütz, Ersatzanspruch S. 117.

[2]) Uebereinstimmend Anschütz, Ersatzanspruch S. 120—121.

Abweichend Biermann: Privatrecht und Polizei: S. 122. Die Beispiele, welche Biermann gibt, entsprechen allerdings der oben erwähnten Schranke des „besonderen Rechts", nach der man seine Kräfte sowie sein Vermögen nur unter der notwendigen Grenze der Gleichberechtigung aller nutzen darf. Allein es lassen sich doch auch Fälle denken, in denen zu den Zwecken des § 10 II. 17. A. L. R. die Polizei in besondere Rechte eingreifen müßte, ohne daß der einzelne seine Grenze überschritten hat. Hier liegt dann eine immanente Schranke des besonderen Rechtes in der oben erwähnten Art nicht vor, vielmehr ergibt sich dann die Rechtmäßigkeit des polizeilichen Eingriffs aus § 74 E. z. A. L. R.

6. Diese Ausführungen bewegen sich auf speziell landrechtlichem Boden. Wie aber, wenn ein neues Gesetz „eingreift", die Aufopferung eines „besonderen Rechtes" fordert. Gewöhnlich wird allerdings dieser „Eingriff durch Gesetz" bei den anspruchserzeugenden Staatsakten besprochen. M. E. ist es jedoch geboten, ihn hier, bei der Feststellung des besonderen Rechtes, als begriffliche Beschränkung desselben zu behandeln. Die folgenden Ausführungen mögen dies rechtfertigen.

Das R. G. verneint die Entschädigungspflicht bei „Eingriffen durch Gesetz". Schon im Urteil vom 15. März 1884[1]) sprach es den Satz des Urteils vom 11. Juni 1887[2]) bezüglich der gesetzlichen Eigentumsbeschränkungen durch zukünftiges Gesetz noch vor dem aus, daß es diesen Satz für die landrechtlichen Eigentumsbeschränkungen in Anwendung brachte. Das Urteil vom 16. Oktober 1906[3]) spricht aber den Gedanken beinahe noch schärfer aus. Es handelte sich um die Frage des Eingriffs durch Verwaltungsmaßregeln. Die Entscheidung bemerkt: „Unberührt bleiben hier besondere Akte der Gesetzgebung, welche unmittelbar in die Rechte Vieler oder Einzelner eingreifen. Das Gesetz kann vermöge seiner rechtlichen Alleinherrschaft auch Opfer ohne Entschädigung verlangen und nimmt insbesondere dann keinen Anstand so zu verfahren, wenn den einzelnen schon durch die Maßnahmen, zu deren Ausführung der Eingriff geschieht, ihrer Natur nach von selbst ein Vorteil erwächst; nur wenn ein solches Gesetz selbst eine Entschädigung anordnet, kann deshalb eine solche beansprucht werden." Dies Prinzip hat das R. G. in mehr oder minder ausführlicher Darlegung dieser allgemeinen Erwägungen durchgängig gewahrt.[4])

---

[1]) Gruchots Beitr. Bd. 28 S. 975/79.

[2]) Siehe S. 52.

[3]) Entsch. Bd. 64 S. 183/7.

Vergl. Präjudiz des Geh. Ober-Tribunals N. 863 v. 8. Mai 1840.

[4]) Z. B. a) Bezüglich des als Gesetz zu betrachtenden Preuß. Regulativs v. 10. Sept. 1828 betr. die baulichen Veränderungen innerhalb der nächsten Umgebungen der Festungen: Urt. v. 15. März 1884. Gruchots Beitr. Bd. 28 S. 975/79 (Obsolet infolge des Reichs-Rayongef. v. 21. Dez. 1871);

b) Bezüglich des § 53 des Fischereigesetzes vom 30. Mai 1874, Urt. v. 11. April 1900, Entsch. Bd. 46 S. 248–56 (254);

c) Bezüglich des Gesetzes betreffend die Befugnisse der Strombauverwaltung gegenüber den Uferbesitzern v. 20. Aug. 1883. Urteil vom 25. April 1895, Entsch. Bd. 35 S. 235—39;

d) Bezüglich des Gesetzes vom 20. Juni 1888 über die Stromregulierung der Weichsel, Urt. v. 31. Mai 1899, Gruchots Beitr. Bd. 43 S. 950–53.

e) Bezüglich des Fluchtliniengesetzes v. 2. Juli 1875 s. cap. 15.

Zusammstellungen solcher Gesetze, die gewöhnlich Entschädigung gewähren, bei: Anschütz, Ersatzan. S. 100 Anm. 90, v. Sarvey Oeffentl. R. u. Verw. r. Pfl. S. 387, Gierke, Privatrecht I. S. 194—196. Koch, Kommentar z. A. L. R. Band I S. 65.

Unter Gesetz versteht hier das Reichsgericht nur das Gesetz im formellen Sinne. Es lehnt mit Recht eine Berufung auf die Deklaration vom 4. Dezember 1831 ab. Das R. G. operiert ferner nicht mit einer „analogen" Ausdehnung der §§ 1/2 122 A. L. R.[1]), insbesondere das Citat aus dem Urteile vom 16. Oktober 1906 ist entscheidend für alle Gesetze, die auf das allgemeine Landrecht folgten. Sie alle konnten dem Eigentum oder sonstigen Rechte an Eigenschaften und Befugnissen nehmen, so viel sie wollten, sagten sie nicht selbst eine Entschädigung zu, so war sie nicht zu leisten. Das Häufigste wird dabei sein, daß ganze Rechtsinstitute geändert werden, und daß man den Inhalt eines Rechtes einer durchgreifenden Veränderung unterzieht. Nur höchst selten und nur unter besonderen Umständen wird ein bestimmtes subjektives Recht entzogen oder beschränkt werden (z. B. wäre ein solches Gesetz das Ablösungsgesetz vom 2. März 1850[2]). Mit Rücksicht auf diese relativ große Seltenheit gehört auch dieser ganze Eingriff durch Gesetz hierher, ebenso wie auch von dem speziell eingreifenden Gesetz außerdem, und beinahe in noch größerem Maße, das gilt, was für die andern Gesetze zu sagen ist. Auch hier liegt begrifflich eine Schranke des besonderen Rechtes vor, durch welche eine Aufopferung durch Gesetz, falls man unter „aufopfern" das Aufgeben dessen, was man tatsächlich besitzt, versteht, begrifflich ausgeschlossen ist. Das Allgemeine Landrecht ist selbst nur ein Gesetz. Jedes neue Gesetz kann das A. L. R. aufheben; wenn dies aber bezüglich des ganzen Gesetzes geschehen kann, so ist es auch bei seiner einzelnen Bestimmung möglich. Jedes nach Maßgabe des alten Gesetzes bestehende subjektive Recht ist stets nur solange existent und existenzberechtigt, als es dem Gesetzgeber beliebt.[3]) Das neue Gesetz kann vermöge seiner Allgewalt sogar jede Entschädigung ausschließen.[4]) Ein Grund den § 75 anders zu behandeln, ihm mehr Kraft zu geben als allen andern Gesetzen, liegt nicht vor. Es kann somit jedes Gesetz „besondere Rechte" ohne Entschädigung beseitigen. Dies ergibt sich schon aus dem Begriffe des „besonderen Rechtes" und aus seinem Schutze im § 75, als aus ihrer Natur als Recht im Staate und staatliches Gesetz. Die Regel wird sein, daß das neue Gesetz gar

---

[1]) Anschütz: Ersatzanspruch S. 117—9 stimmt gleichfalls zwar im Ergebnis überein. Er leitet seine Ansicht jedoch in ausgedehntem Maße aus der Entstehungsgeschichte der §§ 1/2 I 22 A. L. R. her. Zu Unrecht! Das Allegat des § 1 I. 22 A. L. R. ist strikte auszulegen. Die Entschädigungslosigkeit der Eingriffe durch Gesetz ist begriffliche Schranke des besonderen Rechts und gründet sich nicht auf § 1/2 I 22, bedarf seiner auch garnicht, auch nicht seiner „analogen" Anwendung.

[2]) Urt. v. 23. Sept. 1890 Entsch. Bd. 26, S. 337—343.

[3]) Uebereinstimmend Rosin, P. V. O. R. S. 149, v. Sarwey öffentliches Recht u. V. R. Pfl. S. 385, und die gemeine Meinung.

[4]) Paris. Entschädigungsberechtigung. S. 6 ist anderer Ansicht. Er hält „die Aufstellung allgemeiner von dem Prinzip des § 75 E. 3. A. L. R. abweichender Rechtssätze, welche u. a. der Gesamtheit auf Kosten Einzelner Erleichterung gewähren, für rechtswidrig."

keine näheren Bestimmungen über die Entschädigung enthält. Dann muß man davon ausgehen, daß jedes Gesetz seine Materie, soweit es nicht selbst Ausnahmen macht, abschließend regelt. Wird eine solche Entschädigung nicht zugesichert, so fällt ein solches „besonderes Recht" entschädigungslos der Allmacht des Gesetzes zum Opfer. Die Entschädigungsfrage ist hier eine Frage der Politik, der Gerechtigkeit,[1]) der Gedanke des § 75 ein gesetzgeberisches Motiv.[2])

7. Unterliegen nun auch alle allgemeinen Anordnungen von Behörden — die große Mehrzahl werden Polizeiverordnungen bilden — derselben Beurteilung wie die Gesetze, so daß man behaupten kann, daß sie gleichfalls und durchgängig das „besondere Recht" in seinem Begriffe näher bestimmen?

Zunächst möchte ich auf einen Umstand hinweisen, der leicht zur Verwirrung führen kann: Es macht einen Unterschied, ob die Frage nach der Begrenzung des besonderes Rechtes, z. B. durch eine Polizeiverordnung, von dem Gesichtspunkte betrachtet wird, ob wirklich der Polzeiverordnung eine gesetzesgleiche Kraft innewohnt und es vielleicht hierbei einen Unterschied macht, ob sich die Verordnung im Rahmen ihrer ev. Delegation gehalten hat, mithin gültig ist, oder den Rahmen der Delegation überschritten hat und ungiltig ist, oder: ob die Frage so gestellt wird, inwieweit und ob der Richter des Entschädigungsprozesses im ordentlichen Rechtswege diese Giltigkeit oder Ungiltigkeit nachprüfen darf. Wenngleich ich zugestehen muß, daß diese Fragen eng zusammenhängen, so sehe ich mich doch genötigt, die letztere in ein besonderes Kapitel zu verweisen.[3]) Hier soll also zunächst die erste Frage unter dem Gesichtspunkt behandelt werden, ob eine Delegation durch ein Gesetz überhaupt erforderlich ist zur Beschränkung eines besonderen Rechtes und bejahendenfalls welche Wirkung ihr zukommt, bezw. welche Folgen sich daran knüpfen, daß sie überschritten wird?

Die reichsgerichtliche Rechtsprechung ist nicht durchweg einheitlich:

Zunächst versagt das Reichsgericht die Entschädigung bei allen denjenigen Verordnungen, welche auf einer gesetzlichen speziellen oder allgemeinen Delegation beruhen. Eine Begründung ist in den Urteilen gewöhnlich nur dahin gegeben, daß die Verordnung, da sie auf Gesetz beruhe, selbst Gesetz sei, und dies genüge, um die Entschädigung zu versagen, da bei „Eingriffen durch Gesetz" Entschädigung nach § 75 E. z. A. L. R. nicht gewährt wird. Das Urteil vom 24. März 1905[4]) bemerkt: „Was aber von den eigentlichen Staatsgesetzen gilt, das gilt nicht minder auch

---

[1]) Ebenso Gierke S. 194/5 für die erworbenen Rechte mit besonderer Betonung der Entschädigungspflicht als durch die Gerechtigkeit geboten.
[2]) Foerster-Eccius. Pr. Privatrecht Bd. I S. 548.
[3]) s. cap. 13.
[4]) Entsch. Bd. 60 S. 326—30.

von den Rechtsnormen, die mit Zulassung des Staates oder kraft Delegation der ihm zustehenden Gesetzgebungsgewalt von andern Organen des öffentlichen Rechtes oder von einzelnen staatlichen Behörden erlassen sind. Hierher gehören insbesondere auch ortspolizeiliche Vorschriften, die im Rahmen des Gesetzes über die Polizeiverwaltung vom 11. März 1850 und des Gesetzes über die allgemeine Landesverwaltung vom 30. Juli 1883 ergehen." Es sei also auch bei ihnen eine Entschädigung wie in dem Falle, in dem das Gesetz selbst die näheren Bestimmungen träfe, ausgeschlossen.

Derartige Delegationen des Verordnungsrechtes finden wir in mannigfachen Gesetzen.[1]) Besonders aber ist es das Gesetz über die Polizeiverwaltung, welches am meisten Anwendung findet. Bezüglich seiner war der oben zitierte allgemeine Satz ausgesprochen, auch das Urteil vom 29. Dezember 1899[2]) bemerkt: „Die auf Grund der §§ 5/6 des Gesetzes über die Polizeiverwaltung vom 11. März 1850 für die Stadtgemeinde G. erlassene Polizeiverordnung vom . . . . . ist ihrem Inhalt nach Gesetz . . . . . § 75 E. z. A. L. R. findet auf solche Einschränkungen, die durch Gesetz auferlegt sind, keine Anwendung . . . . . Da nun aber die Polizeiverordnung . . . . . ein Gesetz ist, und die an den Kläger gerichteten polizeilichen Verfügungen sich nur als Ausflüsse dieses Gesetzes darstellen, so beruht die Nötigung der Kläger zum Anschluß an die städtische Wasserleitung auf Gesetz." Demgemäß sei keine Entschädigung nach § 75 E. z. A. L. R. zu leisten.

Bei diesen Urteilen ist es im allgemeinen selten, daß das Reichsgericht genau die Ziffern des § 6 des Gesetzes vom 11. März 1850 nennt. Sie fehlen bei einer Reihe von Urteilen, z. B. auch bei dem ebenerwähnten, welches den Einwohnern den Anschluß an die städtische Wasserleitung aufgab[3]), ferner auch in dem Urteile vom 12. März 1900[4]), in dem durch eine Polizeiverordnung der Polizeiverwaltung zu Erfurt den Einwohnern der Stadt die Fäkalienabfuhr durch das städtische Abfuhrunternehmen aufgegeben wurde. Ausdrücklich beruft sich das Reichsgericht im Urteile vom 24. März 1905[5]) auf die Ziffer f des § 6: Es handelt

---

[1]) Z. B. a) § 28 R. Gew. O. Urt. v. 20. Sept. 1890 Ent. Bd. 26. S. 337—43 („Die Bestimmung der Entfernung kann mit gleicher Wirkung wie unmittelbar durch das Gesetz auch durch ein in dem Gesetze einer Behörde vorbehaltenen Ergänzung erfolgen".

b) § 66 I 8 A. L. R. Baupolizeiliche Verordnungen s. Urt. bei Anm. 1, auch Urt. v. 11. Juni 1887 Gr. Beitr. Bd. 31, S. 885 -87.

[2]) Entsch. Bd. 45 S. 251—3.

[3]) Vergl. Biermann, Polizei- und Privatr. S. 168: „Die Verordnung verfolgt den Zweck, dem Publikum größere Sicherheit vor Feuersgefahr und vor Gefährdung der Gesundheit durch Genuß des versenchten Brunnenwassers und unzureichende Verwendung zu Reinigungszwecken zu gewähren" fiel daher unter Ziffer f des Gesetzes v. 11. März 1850.

[4]) Jur. W. Bd. 29 S. 399.

[5]) Entsch. Bd. 60 S. 326—30.

sich darum, daß durch die Polizeiverordnung der Bau von Fabriken in bestimmten Stadtvierteln untersagt wurde. Das Reichsgericht sah hierin eine Maßnahme zur Förderung der Gesundheit der Einwohner.

In den Fällen aber, in denen eine gesetzliche Delegation des Verordnungsrechtes nicht vorliegt, gewährt das Reichsgericht die Entschädigung gemäß § 75 E.: Durch Verordnung war die Bebauung längs der Bahn wegen Feuergefährlichkeit untersagt. Das Urteil vom 27. März 1889[1]) billigte die Entschädigung zu und führte aus: „In der Auferlegung dieser in den Gesetzen nicht begründeten Beschränkung liegt ein Eingriff in das Eigentum . . . . . .“ Ferner untersucht das Urteil vom 9. Januar 1882[2]) die Frage, ob eine Polizeiverordnung, welche „zum Schutze des Kreuzbergdenkmals in Berlin“ (d. h. zur Erhaltung des freien Blickes auf das Denkmal und von dem Denkmal) erlassen war und gewisse Baubeschränkungen auferlegt hatte, sich etwa auf § 66 I 8 A. L. R. stützen ließe und, da es diese Frage verneinen muß, billigte es Entschädigung zu.

Bemerkenswert ist das Urteil vom 15. Juni 1889.[3]) Ihm lag zu Grunde, daß durch Polizeiverordnung dem damaligen Kläger verboten war, die Abwässer seiner Badeanstalt in einen städtischen Teich zu leiten, ein Recht, welches der Kläger als Grundgerechtigkeit für sich in Anspruch nahm. Obwohl hier eine Polizeiverordnung vorlag, „die zunächst und vorwiegend zum Schutze örtlicher Gesundheitsinteressen . . . . . vom Polizeipräsidenten, also von der örtlichen Polizeibehörde . . . . . .“ ordnungsmäßig erlassen war, verurteilte das Reichsgericht dennoch zur Entschädigung.

In der Behandlung der Frage nach der Notwendigkeit der Delegation des Verordnungsrechtes und der Wirkung des Erlasses der delegierten Verordnung steht das Reichsgericht mit Recht auf dem Boden der herrschenden Meinung. Es betont zunächst, daß der Begriff des „besonderen Rechtes“, daß seine staatliche Anerkennung und seinen staatlichen Schutz nur ein Gesetz als höchste staatliche Gewalt normieren kann. Des weiteren führt es durchaus richtig aus: daß, was für das Gesetz gilt, auch notwendigerweise für die delegierte Verordnung gelten muß[4].) Daß die Verordnung materiell, d. h. ihrem Inhalte nach Gesetz ist, genügt selbstverständlich nicht, sie muß formell durch den höchsten Willen des Gesetzgebers sanktioniert und gewollt sein: sie muß daher auf einem formellen Gesetz beruhen.[5]) Eine solche delegierte Verordnung hat dann als Ausfluß

---

[1]) Gruch. Beitr. Bd. 27 S. 438—40.

[2]) Gruch. Beitr. Bd. 26 S. 935—7.

[3]) Urt. v. 15. Juni 1889, Gruchots Beitr. Bd. 33 S. 1150—3.

[4]) Uebereinstimmend Rosin Pol. V. O. R. S. 149 und die gemeine Meinung.

[5]) Vergl. Loening V. R. S. 228 ff., 230, Biermann Privatr. und Polizei S. 1 ff. Anschütz, Ersatzanspruch S. 101.

delegierter Gesetzgebungsgewalt dieselbe Kraft wie ein Gesetz, sie kann den Begriff des „besonderen Rechtes" bestimmen. Oder vielmehr: Durch das Gesetz bereits, welches die Delegation ausspricht, wird das „besondere Recht" in der Weise eingeschränkt, daß es schon jetzt der zukünftigen Verordnung unterworfen wird. Die Verordnung führt alsdann nur aus, was das Gesetz ihr zu regeln überließ, aber selbst nicht regeln wollte. Die Verordnung kann somit ein „besonderes Recht" garnicht mehr verletzen, da es in dieser Hinsicht nicht mehr bestand, und bereits durch das Gesetz der Verordnung gegenüber beseitigt war. Der Ausdruck: die Verordnung ist Gesetz, für Gesetz wird keine Entschädigung geleistet, enthält danach eine kleine Ungenauigkeit, da die Verordnung, die zur Ausführung des Gesetzes ergeht, nicht eigentlich der Träger der näheren Bestimmung des besonderen Rechts ist, sondern das delegierende Gesetz. Aus diesem Gesichtspunkte ergibt sich ferner die Praxis des Reichsgerichts als richtig, daß es keinen Unterschied macht, ob die Verordnung auf einer Delegation beruht, welche nur für bestimmte engumgrenzte Fragen die Regelung durch Verordnung vorsieht[1]) (spezielle Delegation) oder ob eine ganz allgemeine Verordnungsbefugnis gegeben worden ist, die der Verordnung allerdings ein bestimmtes, aber nur im Großen und Ganzen bezeichnetes Gebiet (z. B. die einzelnen Ziffern des § 6 des Gesetzes über die Polizeiverwaltung vom 11. März 1850) überweist, bei dem die Einzelheiten durchaus der Polizeiverordnung zur näheren Bestimmung überlassen werden. Hier hat das delegierende Gesetz das „besondere Recht" derartig eingeschränkt, daß es je nach dem Maße der zu erlassenden Verordnung in seinem Begriffe bestimmt und bestimmbar ist.[2]) Es ist sonach Entschädigung hier nicht zu leisten. Daher kann es aber auch für eine durch Gesetz delegierte Polizeiverordnung gleichgültig sein, ob sonst das Polizeiverordnungsrecht nach § 6 II 15 A. L. R. als ein Majestätsrecht anzusehen ist oder nicht.[3])

Diese Beschränkung des „besonderen Rechtes" durch das delegierende Gesetz und die delegierte Verordnung besteht aber selbstverständlich nur in dem Umfange, in welchem dieses Gesetz das besondere Recht einschränken will. Ueberschreitet eine Verordnung die Delegation, so ist sie nicht mehr durch das Gesetz gedeckt, und kann das besondere Recht nicht mehr begrifflich bestimmen und begrenzen. Einer solchen Verordnung ist, ebenso wenig wie der überhaupt nicht delegierten Verordnung, nicht die Fähigkeit innewohnend, daß das „besondere Recht" ihrer Macht unterworfen ist, da ihre ganze Kraft nur in dem delegierenden Gesetz liegt. Versagt dies aber, so ist sie nur eine behördliche Anordnung und hat weiter keine

---

[1]) Vergl. zu dieser Frage insbesondere Rosin, P. V. O. R. S. 85—6.

[2]) Im Ergebnis übereinstimmen auch Rosin, P. V. O. R. S. 149.

[3]) Dies scheint Fleischmann, Eisenbahnr. Entsch. u. Abh. Bd. 20 S. 373 zu übersehen. „Die große Masse der Polizeiverordnungen" wird aber jetzt wohl infolge des Gesetzes über die Polizeiverw. u. des Landesverwaltungsges. die Entsch. versagen.

andere Kraft als sonstige behördliche Befehle, die sich nicht als die Geltendmachung der immanenten Schranken des besonderen Rechtes darstellen. Bei ihnen wird vielmehr in das „besondere Recht" „eingegriffen." Ob aus anderen Gründen vielleicht bei Polizeiverordnungen eine Entschädigung zu versagen ist, unterliegt besonderer Betrachtung. Hier möge die getroffene Feststellung genügen. Meistenteils wird diese Frage nach Gültigkeit oder Ungültigkeit der Polizeiverordnungen erst dann eintreten, wenn auf Grund der Verordnung eine Verfügung ergangen ist. Es gilt hier dasselbe wie wenn die Verfügung auf Grund eines „eingreifenden Gesetzes" ergeht.[1]) Das Reichsgericht vertritt auch hier den richtigen Standpunkt.

Noch ein Blick auf die allgemeine Delegation des Gesetzes über die Polizeiverordnung vom 11. März 1850:

Streit herrscht hier insbesondere über die Auslegung der Ziffer i des Gesetzes: „Zu den Gegenständen der ortspolizeilichen Vorschriften gehören: i: Alles andere, was im besonderen Interesse der Gemeinden und ihrer Angehörigen polizeilich geordnet werden muß."

Was heißt hier polizeilich?

Die herrschende Meinung erklärt, „daß sich die auf Grund des § 6 i erlassenen Polizeiverordnungen innerhalb der durch § 10 II 17 A. L. R. gezogenen Rahmen zu halten haben, daß also Polizeiverordnungen nicht zur Förderung der allgemeinen Wohlfahrt, sondern ausschließlich zur Abwendung von Schaden und Gefahren ergehen können, ihre Funktionen also nicht positive sondern nur negative sind."[2])

Demgegenüber behauptet Rosin[3]) daß die Wohlfahrtspolizei von dem Begriff des Polizeilichen mit umfaßt werde. Der Umfang des Polizeiverordnungsrechtes sei durch das Gesetz nicht bestimmt, man müßte daher auf den allgemeinen, das preuß. Recht beherrschenden Polizeibegriff zurückgehen (S. 112). § 10 II 17 A. L. R. beabsichtigt in keiner Weise mit diesem so beschränkten Inhalt auch den Begriff der Polizei im allgemeinen zu erschöpfen (S. 124). In umfangreichen Ausführungen, die hier nicht näher dargestellt werden können, sucht er dann nachzuweisen, daß der landrechtliche Begriff der Polizei im allgemeinen neben der Sicherheitspolizei

---

[1]) Vergl. Rosin. Pol. V. R. S. 151.

[2]) So Biermann, Privatrecht und Polizei S. 3, dort auch gleichlautende Ansichten S. 4—7, sich eng an Biermann anschließend v. Arnstädt, Pr. Polizeirecht S. 42—5, auch das O. V. G. R. in dem auch von Biermann zitierten Erkenntnisse v. 14. Juni 1882 Bd. 9 S. 353 ff. der amtl. Samml. der Entsch., Baltz, Baupolizeirecht S. 2, Hue de Grais: Handbuch der Verfassung und Verwaltung S. 315/6, Georg Meyer: Staatsrecht S. 643 Anm. 7, Schilling: Verw. Archiv Bd. 2 S. 473—520 behauptet auch für das A. L. R., daß die Förderung der allgemeinen und öffentlichen Wohlfahrt außerhalb des polizeilichen Wirkungskreises liege.

[3]) Pol. V. R. S. 122—33.

auch die Wohlfahrtspolizei umfasse. Er decke sich deshalb, in Uebereinstimmung mit der herrschenden Auffassung des 18. Jahrhunderts, im wesentlichen mit demjenigen, was wir heute als innere Verwaltung bezeichnen (S. 125—7.) Die Wohlfahrtspolizei werde auch ferner noch in der Verordnung wegen verbesserter Einrichtung der Provinzial-Polizei und Finanzbehörden vom 26. Dezember 1808 und in der Geschäftsinstruktion für die Regierungen vom gleichen Tage, an deren Stelle die spätere vom 23. Oktober 1817 getreten sei, als einheitlicher Begriff mit der Sicherheitspolizei zusammengefaßt (S. 127—8), dann bemerkt er:

„Es enthält nun das Gesetz über die Polizeiverwaltung vom 11. März 1850 selbst keine Begriffsstimmung der Polizei und es würde danach schon an für sich seinen Bestimmungen über das Polizeiverordnungsrecht diejenige Definition der Polizei zu Grunde zu legen sein, welche sich als die maßgebende des preußischen Rechts aus den bisher besprochenen grundlegenden Gesetzen ergeben hat" (S. 129). Daraus zieht Rosin denn schließlich die Folgerung, „daß die im Verordnungswege zur Wirksamkeit gelangende „Polizei" ununterschiedlich die gesamte, auf das Gemeinwohl der Untertanen, ihre Sicherheit und Wohlfahrt gerichtete innere staatliche Verwaltungstätigkeit" (S. 130)[1]) mit umfasse.

Ich kann hier nicht in eine Erörterung über das Für und Wider der Rosin'schen Ansicht eintreten. Bezüglich einzelner Gründe gegen ihn verweise ich auf Biermann, Privatr. und Polizei S. 8—11, ich möchte mich nur dagegen verwahren, daß ich dem „unhaltbaren Resultat", zu dem nach Biermann die Rosin'sche Ansicht führt, irgend welches Gewicht beilege. Ob ein Resultat schließlich zu einem praktisch annehmbaren oder unbrauchbaren Resultat führt, muß für die juristische Betrachtung de lege lata gleichgültig sein. Mehr Gewicht jedoch hat der Biermann'sche Einwand, daß der „durchaus feste Gerichtsgebrauch, der die Kraft des Gewohnheitsrechtes habe" den § 6 i nicht auf die Wohlfahrtspolizei erstreckt. Ich gehe aber noch weiter. M. E. beruht die Ansicht Rosins auf einer petitio principii, welche den landrechtlichen Polizeibegriff auch für das Gesetz über die Polizeiverwaltung vindiziert. Für Rosin bedeutet dieser landrechtliche Begriff eine Wiedergabe der Ansicht des 18. Jahrhunderts. Zwingende Gründe, diesen alten Begriff hier anzuwenden, sind durchaus nicht vorhanden. Maßgebend ist dieselbe Frage, die ich für die Auslegung des § 75 stellte und ich glaube dort bereits genügend scharf erklärt zu haben: daß für die Auslegung der Gesetzstelle nur die Auffassung derjenigen maßgebend sein kann, die das Gesetz anzuwenden haben. Der Begriff der Polizei ist doch nicht ein für allemal im 18. Jahrhundert festgelegt, er ist vielmehr der Wandlung fähig und hat sich auch gewandelt.

---

[1]) Vergl. auch Rosins Aufsatz: „Der Begriff der Polizei und der Umfang des polizeilichen Verfügungs- und Verordnungsrechtes in Preußen. Verwaltungsarchiv Bd. 38, 249—365 (S. 276).

Ich schließe mit der heute herrschenden Meinung[1]) die Wohlfahrtspflege aus dem Polizeibegriffe aus. Mag daher immerhin die Rosin'sche Auffassung für das A. L. R. und die von ihm genannten älteren Verordnungen richtig sein, so ist sie dennoch, da das Gesetz über die Polizeiverwaltung sich nicht ausdrücklich auf das allgemeine Landrecht bezw. die von Rosin genannten Verordnungen bezieht, für das erstere Gesetz nicht zu verwerten. Aus diesem Grunde fallen Polizeiverordnungen, welche die Wohlfahrtspflege zum Gegenstande haben, nicht unter den Begriff des „Polizeilichen" der Ziffer i.

Das Reichsgericht steht m. E. auch auf diesem Standpunkte. Ausdrückliche Entscheidungen sind allerdings nicht ergangen. Ich möchte aber in dem Urteil vom 9. Januar 1882 (Kreuzbergpolizeiverordnung) eine Bestätigung meiner Behauptung erblicken. Das R. G. hätte hier, falls es den Begriff des polizeilichen in Ziffer i, in weitestem Sinne gefaßt hätte, leicht zu einer Bejahung der Gültigkeit der Polizeiverordnung kommen können und zwar im Gegensatz zum Oberverwaltungsgericht. Es hätte dann die Entschädigung versagen müssen. Da es jedoch seine Untersuchungen nur auf § 66 I 8 A. L. R. beschränkt hat, ist wohl anzunehmen, daß es auch bei Anwendung der Ziff. i nicht zu einer Giltigkeit der Polizeiverordnung gekommen wäre. Es wird daher auch die engere Auslegung der Ziff. i als diejenige des R. G. aufzufassen sein.

Zwischen dem Urteil vom 15. Juni 1889 (Verbot der Ableitung der Wasser der Badeanstalten aus gesundheitspolizeilichen Rücksichten), und dem Urteile vom 24. März 1905 (Verbot der Anlegung von Fabriken in bestimmten Stadtteilen aus gesundheitlich-polizeilichen Rücksichten) besteht allerdings ein unlöslicher Widerspruch, da in beiden Fällen die erlassenen Polizeiverordnungen auf Ziff. f § 6 des Gesetzes über die Polizeiverwaltung zu stützen waren. Ich halte ebenfalls mit Anschütz[2]) die Entscheidung vom 15. Juni 1889 für falsch.

Die Ansicht, daß bei delegierten Verordnungen die Entschädigung ausgeschlossen ist, wird nicht anerkannt, in den auch bei Anschütz[3]) zitierten Erkenntnissen des Obertribunals vom 27. Januar 1863 und bei Oppenhoff.[4]) Das Obertribunal stützt seine Gründe auf allgemeine Erwägungen, die mehr Wert de lege ferenda als de lege lata haben, Oppenhoff auf „dringende Gründe," welche dafür sprechen, daß jene Verordnungen nach dem Willen des Gesetzgebers nur eine Unterart der polizeilichen Verfügung im Sinne des Gesetzes vom 11. Mai 1842 darstellen." Diese Ansichten sind aber, wie das Vorstehende bereits ergibt, nicht haltbar, denn „diese

---

[1]) Vergl. auch Loening, Verw. R. S. 4—8. Otto Mayer, Verw. R. I S. 247, 249.

[2]) Ersatzanf. S. 102; Biermann, Privatr. u. Polizei S. 209 erklärt die Entscheidung mit Unrecht nur für „bedenklich".

[3]) a. a. O. S. 102.

[4]) Ressortverh. S. 388 N. 25 u. S. 322/3 N. 48.

Verordnungen sind sowohl materiell d. h. ihrem Inhalte nach Gesetz“ [1]) als auch formell als delegierte gesetzgeberische Akte zu betrachten.

Neben der Verordnung stehen ferner noch behördliche Anordnungen allgemeinen Inhaltes, welche gleichwohl nicht als Verordnungen aufzufassen sind, da sie keine allgemeinen Rechtsnormen enthalten, sich vielmehr der Verfügung nähern, aber auch nicht eine solche darstellen, weil sie selbst zu ihrer Inkraftsetzung und Vollziehung regelmäßig noch einer Verfügung bedürfen. Es sind dies Zwischenbildungen, die sich der juristischen Konstruktion und der Einreihung in die Kategorien Verordnung und Verfügung entziehen. Zu nennen wären insbesondere die Bebauungspläne, welche nach Erlaß des Fluchtliniengesetzes und in Gemäßheit desselben festgesetzt werden, sowie auch die auf Grund des § 12 desselben Gesetzes erlassenen Ortsstatute. In den Bebauungsplänen und Ortsstatuten wird das Eigentumsrecht an den von den Fluchtlinien betroffenen Grundstücken bezw. denjenigen, die an noch nicht zum Anbau fertig gestellten Straßen liegen, in Hinsicht auf die Befugnis zum Bauen beschränkt. Diese Anordnungen oder vielmehr das delegierende Gesetz nimmt also eigentlich hier nur bestimmten Eigentümern bestimmte Rechte, und zwar in einer speziellen nach dem Objekt individualisierten Weise, nicht allgemein. Man kann hier allerdings von einem speziellen Eingriff in das „besondere Recht“, durch das Gesetz bezw. die Anordnung sprechen, während auch hier das „besondere Recht“ der wenigen Betroffenen entschädigungslos sich der gesetzlichen Allgewalt als seiner „eingeborenen“ Schranke fügen muß.

Anders aber billigt das Reichsgericht die Entschädigung bei den Bebauungsplänen zu, die durch die Polizei erlassen wurden, und nicht nach Maßgabe des Fluchtliniengesetzes festgestellt sind. Aber auch den Fluchtlinien nach Fluchtliniengesetz legt das R. G. nur insoweit Wirkung bei, als sie den Erfordernissen des Gesetzes entsprechen. So erklärt z. B. das Urteil vom 11. Dezember 1897:[2])

„Im vorliegenden Falle entsprach der Bebauungsplan, welcher am 20. April 1889 offengelegt war, nicht den absoluten Vorschriften des § 4 des Gesetzes von 1875, weil er keine genauen den §§ 3/4 der gemäß § 20 des Gesetzes erlassenen ministeriellen Bezeichnung der von der Fluchtlinienfestsetzung betroffene Grundstücke enthielt. Mit Recht ist diese Fluchtlinienfestsetzung von dem Bezirksausschuß durch Entscheidung v. 28. Mai 1891 für unverbindlich erklärt worden (vergl. auch Friedrich's a. a. O. S. 40). Damit war dieser Bebauungsplan aus der Welt geschafft und es kann selbstverständlich seiner Offenlegung keine Wirkung beigelegt werden.“

Dasselbe wiederholt das Reichsgericht noch in mehreren anderen Entscheidungen.

---

[1]) Rosin, Pol. V. R. S. 55 ff.

[2]) Jur. W. Bd. 26, S. 98.

Auch ein auf Grund des § 12 des Fluchtliniengesetzes erlassenes Ortsstatut unterliegt derselben Beurteilung. Der § 12 schließt nach allgemeiner Ansicht die Möglichkeit der Anwendung eines solchen Ortsstatuts auf sogen. historische Straßen aus. Dem entsprechend hat auch ein solches Ortsstatut nicht die Kraft, für solche Straßen Beschränkungen aufzuerlegen. Ein solches Ortsstatut kann ferner auch nur die Errichtung von angrenzenden Wohnhäusern untersagen, nicht jedoch diejenige sonstiger Gebäude.[1])

Dieser reichsgerichtlichen Praxis dürfte lediglich beizutreten sein.

8. Die vorstehenden Betrachtungen gingen davon aus, daß die betreffende behördliche Anordnung nur zur Ausführung einer das „besondere Recht" begrenzenden gesetzlichen Bestimmung erging und sie zur Geltung brachte. Wie steht es aber mit der Wirkung einer solchen Einschränkung des „besonderen Rechtes", wenn nicht sie selbst, sondern andere Gründe des gemeinen Wohles das Vorgehen der Behörde veranlaßten. Beantwortet wird die Frage der Regel nach in denjenigen Fällen, wo auf Grund einer gesetzlichen Bestimmung die Bebauung einer Fläche verboten war, die Polizei aber die Bauerlaubnis zum Zwecke der Festsetzung einer polizeilichen Fluchtlinie versagt, ohne irgendwelche Kenntnis von dem Vorhandensein der gesetzlichen Beschränkung zu besitzen. In dieser Hinsicht spricht sich das reichsgerichtliche Urteil vom 10. Juni 1891[2]) folgendermaßen aus: „Die Behauptung, daß die Versagung der Bauerlaubnis auch ohne Rücksicht auf den Bebauungsplan erfolgt wäre, und hätte erfolgen müssen, trifft nicht notwendig und jedenfalls nicht unmittelbar und ausschließlich den Grund des Entschädigungsanspruches. Dieser Grund liegt in der Belastung des Grundstückes mit der Servitut der Unbebaubarkeit, welche sich durch die Versagung der Bauerlaubnis auf Grund des Bebauungsplanes vollzieht. . . . . Ist die Bauerlaubnis auf Grund des Bebauungsplanes versagt worden, so ist der letztere dadurch für das Grundstück . . . . . in Kraft getreten, und es ist dasselbe insoweit mit der Servitut der Unbebaubarkeit belastet worden. Stand der Ausführung des Baues, ... ein Polizeigesetz entgegen, hätte daher die Ablehnung des Bauprojektes auch ohne den Bebauungsplan erfolgen müssen, so wird doch dadurch nichts geändert, daß der Bebauungsplan durch die darauf gestützte polizeiliche Verfügung in Vollzug gesetzt worden ist. Es würde vielmehr daraus nur folgen, daß das spezielle Bauprojekt der Schadensberechnung nicht zu Grunde gelegt werden kann und nur dann würde die Existenz des Schadens selbst zu verneinen sein, wenn durch den betreffenden Umstand nicht bloß die projektierte Bebauung, sondern jede Art der Bebauung faktisch oder gesetzlich ausgeschlossen wäre." Auch in sonstigen Entscheidungen äußert sich das Reichsgericht in diesem Sinne: „Die

[1]) Vergl. Urt. v. 21. Mai 1887, Bolze Praxis Bd. 4, S. 296—7, Friedrichs: Kom. z. Fl. Lin. Ges. S. 101—36, insbesondere bezügl. der Straßen S. 110—24, bezügl. der Wohnhäuser S. 125 ff.

[2]) Verw. Bl. Bd. 12 S. 520.

öffentlich rechtliche Servitut der Unbebaubarkeit . . . . . enthält an sich eine — rechtliche — Beschränkung der Nutzungsrechte des Eigentümers, die nur tatsächlich effektlos ist, wenn und solange dem Grundstück aus einem andern tatsächlichen oder rechtlichen Grunde die Bebaubarkeit fehlt. Fällt aber dieser Grund weg, so äußert die Servitut ihre wertmindernde Wirkung; der bis dahin gewissermaßen latente Schaden wird effektiv."[1])

Die Richtigkeit dieser Ausführungen dürfte nicht anzuzweifeln sein. Ist nach dem Inhalte der gesetzlichen Beschränkungen die Möglichkeit gegeben, in irgendwelcher Weise die Wirkung derselben zu beseitigen und ergeht eine Maßnahme zum Besten des gemeinen Wesens, welche das betreffende Recht noch über die Wirkung der gesetzlichen Einschränkungen hinaus verletzt, so ist in das „besondere Recht" eingegriffen und Schadensersatz zu gewähren.

Mit dieser Praxis des Reichsgerichts insbesondere mit dem Urteil vom 27. April 1900 steht ein älteres Urteil[2]) in Widerspruch (wenn man nicht die Divergenz auf Rechnung der ungenauen Fassung der Texte in der Sammlung zu setzen hat, welcher es entnommen ist): Durch eine Berliner Baupolizeiverordnung war es verboten, in einer bestimmten Entfernung von der Berliner Stadtmauer zu bauen. „Bei Erlaß des Berliner Bebauungsplans von 1865 wurde beabsichtigt, die für den Rayon der Stadtmauer bestehende Baubeschränkung, soweit sie mit der durch den Stadtbauplan gegebenen zusammenfalle, festzuhalten, um dadurch die infolge der letzteren erwachsende Entschädigungsverpflichtung auf einen geringeren Umfang zu beschränken. Wenn nun auch dem Hauseigentümer die amtliche Mitteilung davon, in welchem Umfange sein Grundstück durch den städtischen Bebauungsplan beschränkt sei, erst 1888 gemacht ist, zu welcher Zeit die alte Stadtmauer beseitigt war, so kann er doch insoweit für die Baubeschränkung eine Entschädigung nicht fordern, als das der Bebauung entzogene Terrain innerhalb jenes Rayons gelegen ist."

Diese Entscheidung erscheint abwegig, so weit sie die Entschädigung für die Baubeschränkung innerhalb des Rayons versagt. Das Reichsgericht nimmt auch einen dieser Entscheidung genau entgegengesetzten Standpunkt in dem Urteil vom 27. April 1900 ein: „Mit der Beseitigung der Stadtmauer wurde nicht die Bebauungsfähigkeit des Grundstücks erst geschaffen, sondern in ihrer früheren Unbeschränktheit wieder hergestellt. . . . . Für das betreffende Grundstück (aber) gelangte die durch die Kabinettsordre vom 20. Juni 1865 festgesetzte Fluchtlinie erst durch die Zustellung der Polizeiverfügung zur rechtlichen Existenz und dieser Zeitpunkt ist für den Anspruch nach Grund und Betrag maßgebend." War somit aber durch die Beseitigung der Stadtmauer die Bebauungsfähigkeit wieder eingetreten,

---

[1]) So Urt. v. 8. Dez. 1894 Gr. Beitr. Bd. 39, S. 242. Urt. vom 21. Mai 1891 J. W. Bd. 20, S. 403/4 und Urt. v. 11. Mai 1906 J. W. Bd. 32, S. 444. Urt. v. 27. April 1900 Gr. Beitr. Bd. 45, S. 881.

[2]) Urteil v. 29. Juni/6. Juli 1889 Bolze Praxis Bd. 8, S. 303, Nr. 650.

so kann die Absicht der Behörden allein nicht die gesetzliche Eigentumsbeschränkung, die gar nicht mehr besteht, fortwirken lassen. Die Frage unterliegt einer anderen Beurteilung, wenn eine behördliche Maßnahme zum Besten des gemeinen Wohls auf eine bereits vorhandene Beschränkung trifft, und diese alsdann aufgehoben wird. Dann besteht allerdings zur Zeit ihres Erlasses kein besonderes Recht und kann daher auch nicht verletzt werden. In dem Urteile vom 29. Juni / 6. Juli 1889 ist dies aber nicht der Fall. Auch aus dem Gesichtspunkte der Vorteilsausgleichung, der in diesem Urteil maßgebend gewesen zu sein scheint, läßt sich eine Verneinung des Ersatzanspruchs nicht herleiten, da in solchem Falle ein und dieselbe Handlung, zum wenigsten aber doch eine durchgehende zusammenhängende Kette von Handlungen zu fordern ist. Aber auch hierfür lagen in der Entscheidung keinerlei Anhaltspunkte vor.

9. Bei den sogenannten Eingriffen durch Gesetz oder durch Verordnung ist leicht die Möglichkeit gegeben, daß bei ungenauer Fassung des Gesetzestextes sehr zweifelhaft sein kann, ob gewisse behördliche Anordnungen noch durch die Vorschrift des Gesetzes gedeckt sind, mithin nicht zur Entschädigung verpflichten, oder, ob sie sich nicht auf das Gesetz stützen lassen, vielmehr nur neben den durch dasselbe angeordneten Maßnahmen als reine Begleiterscheinung, als durch das Gesetz nicht gedeckter Verwaltungsakt der Behörde, zu betrachten sind. Erheblich ist vor allem der Zweck und sonstige Inhalt des Gesetzes; aus ihm wird man leicht ein Kriterium gewinnen können.

In dem Urteile vom 31. Mai 1899[1]) war tatsächlich festgestellt, daß die Anlage der in Frage stehenden Sommerdeiche eine notwendige Folge der in dem Gesetze vom 20. Juni 1888 angeordneten Durchdeichung der Danziger Weichsel ꝛc., in Verbindung mit der weiter vorgesehenen Aenderung des Stromprofils, gewesen war. Worauf es allerdings beruhte, daß der Staat selbst die Anlegung der Sommerdeiche vorgenommen und dies nicht dem auf Ersatz der in Folge der Erhöhung der Sommerdeiche entstandenen höheren Deichlasten klagenden Deich-Verbande überlassen gehabt hatte, war nicht festzustellen gewesen. Hinsichtlich der Anwendbarkeit des § 75 suchte die Revision auszuführen, daß es sich um einen Eingriff durch eine Verwaltungsmaßregel handele. Das Reichsgericht erklärte jedoch, daß hier ein Eingriff durch Gesetz als vorliegend zu erachten sei. Es sei allerdings richtig, daß unter den Anlagen, zu denen das Gesetz vom 20. Juni 1888 die Staatsregierung ermächtigt hätte, die in Frage stehenden Sommerdeiche nicht mit aufgeführt seien. Auch habe das ministerielle Projekt sie nicht enthalten. „Nichtsdestoweniger hat der Berufungsrichter unangreifbar feststellen können, daß diese Verlegung eine notwendige Folge der im Gesetz angeordneten Verlegung der Winterdeiche (Stromdeiche) gewesen ist, weil sie infolgedessen ihren Zweck nicht mehr erfüllen konnten. Bei dieser Sachlage läßt sich nicht bezweifeln, daß die Beseitigung und

[1]) Gruchot's Beitr. Bd. 43, S. 950—3.

in Verbindung die Verlegung der Sommerdeiche nicht eine Verwaltungsmaßregel gewesen ist, die bloß aus Zweckmäßigkeitsgründen getroffen worden wäre und allenfalls auch hätte unterbleiben können, sondern daß sie untrennbar war von den im Gesetze angeordneten Anlagen, die andernfalls nicht hätten ausgeführt werden können. Es bleibt auch kein Raum für den etwaigen Zweifel, ob die gesetzliche Anordnung einer Anlage, die in ganz außerhalb jeder Beziehung zu dem Zweck der Anlage stehende Privatrechte eingreift, auch für solche Eingriffe Entschädigungsansprüche ausschließe; denn die Anlegung und Unterhaltung der Sommerdeiche gehörte zu denjenigen Veranstaltungen, die durch die Stromverhältnisse der Weichsel bedingt wurde, und das Gesetz vom 20. Juni 1888 bezweckte gerade eine neue Regulierung dieser Stromverhältnisse. Auch das läßt sich nicht bezweifeln, daß dieses Gesetz keine besondere Entschädigung für die darin angeordneten Anlagen bewilligt hat. Es ist dies um so weniger zu bezweifeln, als in dem Gesetz dem dort bezeichneten Deichverbande ein bestimmter Kostenbeitrag zu der Herstellung der Anlagen sowie die künftige Unterhaltung der Stromdeiche auferlegt worden ist."

Mit derselben Frage befaßt sich auch das Urteil vom 24. Mai 1901[1]): Auf Grund des Reichsgesetzes vom 16. März 1886 war der Nord-Ostsee-Kanal angelegt. Er durchschnitt den Fluß Giselau derart, daß der Oberlauf vom Unterlauf vollständig getrennt wurde und der früher fischreiche Oberlauf seinen ganzen Fischreichtum verlor. Der Klage der fischereiberechtigten Gemeinde auf Schadenersatz setzte der beklagte Reichsfiskus den Einwand entgegen, daß es sich hier um einen Eingriff durch Gesetz handele und deshalb eine Entschädigung nicht zu leisten sei. Der Berufungsrichter führte demgegenüber aus: „Da weder . . . . in dem Gesetz von 1886 . . . . noch in der Reichsverfassung bestimmt sei, daß das Reich bei dem Bau von Wasserstraßen ohne Entschädigung der Berechtigten in bestehende Privatrechte eingreifen könne, auch die nähere Festsetzung der Kanallinie im Gesetz nicht erfolgt, sondern dem Ermessen der Verwaltungsbehörde überlassen sei, so handele es sich nicht um einen durch das Gesetz direkt erfolgten Eingriff, sondern um einen von der Verwaltungsbehörde auf Grund des Gesetzes bewirkten Eingriff." Diese Ansicht wird vom Reichsgericht ausdrücklich gebilligt. Nur scheinbar steht dies zweite Urteil mit dem ersten Urteil in Widerspruch. Das erste Urteil stellt als Maßstab der Anwendbarkeit des Gesetzes die Notwendigkeit des Eingriffs auf. Im letzteren Urteile erscheint eine gewisse Notwendigkeit der Beschädigung ebenfalls gegeben. Die betreffenden Behörden waren gezwungen nach pflichtgemäßem Ermessen die Kanallinie festzusetzen. Diese Notwendigkeit kann aber nicht maßgebend sein, es muß sich vielmehr die, wenn auch nicht ausdrücklich vorgesehene, Anlage als völlig unabweisbarer Bestandteile der durch das Gesetz bewilligten Anlage selbst darstellen. Die letztere muß ohne jene Anlage gar nicht denkbar und ausführbar sein.

[1]) Ent. Bd. 49, S. 241—53.

Wird dann hinsichtlich einer solchen Anlage eine Entschädigung nicht zugesichert, so ist sie auch wegen der notwendiger Weise mit vorzunehmenden Anlage nicht zu leisten. Das Hauptgewicht ist auf die Gesetzesbestimmungen selbst zu legen. Aus ihrem Zweck und Wesen wird gewöhnlich sich der Ausschluß der Entschädigung ergeben. Wird in einem solchen Gesetz das Hauptgewicht nur auf die staatsrechtliche Seite der Finanzierung zu legen sein, wie in dem Gesetze des zweiten Urteils, so wird es als vom Gesetze gewollt anzusehen sein, daß die gewöhnlichen Entschädigungsnormen unberührt bleiben, während Zweckbestimmung und Sinn des Gesetzes des ersten Urteils dahin führen mußten, dem Deichverbande die Entschädigung zu versagen.

Wie steht es ferner damit, daß ein Gesetz, einmal abgesehen von bestimmten Anlagen, einzelne oder auch alle Rechtsgüter der Staatsbürger dem pflichtgemäßen Ermessen der Behörde anheim stellt? Auch dann kann von einer Aufopferung durch Gesetz der Regel nach nicht gesprochen werden. Eine Kausalität der Gesetzesnorm zu der vorgenommenen beschädigenden Handlung ist allerdings vorliegend. Wohl beruht demnach auch dieser behördliche Eingriff auf einer gesetzlichen Bestimmung. Allein diese gesetzliche Norm wollte nicht eine Beschränkung dieses „besonderen Rechtes" herbeiführen und somit eine Entschädigung versagen. Zur gesetzlichen Beschränkung gehört vielmehr, daß sie unmittelbar den Umfang des „besonderen Rechtes" einengt. Sie wird dann eine genaue Bezeichnung ihrer Wirkung vornehmen müssen, nur so kann das „besondere Recht" durch sie entschädigungslos eingeschränkt werden. Die bloße Ermächtigung für die Behörden zur Vornahme gewisser Handlungen genügt nicht. Dies ist mit der gemeinen Meinung[1]) anzunehmen. Hiervon ist allerdings sehr wohl der Fall zu unterscheiden, daß ein besonderes Recht eingeschränkt ist, jedoch dabei den Behörden nicht in kasuistischer Weise jede einzelne Handlung vorgeschrieben, sondern ihnen ein gewisser Spielraum gelassen ist (z. B. § 66 I 8 A. L. R.).

---

[1]) Vergl. Otto Mayer Bd. 2, S. 358, Anschütz Ersatzanspruch S. 121; Oppenhoff Ressortverh. S. 56 N. 133, Rosin Polizeiverordnungsrecht S. 150.

VI.

Die besonderen Vorteile des § 75.

Nach dem Wortlaute des § 75 soll nicht nur für die Aufopferung der „besonderen Rechte" entschädigt werden, sondern es ist demjenigen, der seine „besonderen Rechte und Vorteile" aufzuopfern genötigt ist, die Entschädigung zugesichert worden.

Bedeutet dies, daß außer dem Ersatz für den Verlust „besonderer Rechte" auch für den Verlust „besonderer Vorteile" Entschädigung zu leisten ist?

Das R. G. hat die Frage entschieden verneint. Das Urteil vom 2. Juli 1884[1]) führt hierzu aus: „Daß mit besonderen Rechten die „wohlerworbenen Privatrechte" gemeint sind, unterliegt keinem Zweifel. Dagegen besteht Streit darüber, was unter dem Ausdruck „Vorteile" zu verstehen ist. Das R. G. hat angenommen, daß das Beiwort „besondere" sich nicht bloß auf Rechte, sondern auch auf Vorteile bezieht, und daß „besondere Vorteile" und „besondere Rechte" gleichbedeutend sind. Es läßt sich allerdings nicht verkennen, daß das Gesetz bei dieser Auslegung eine Tautologie enthält. Diesem Umstande ist jedoch bei der häufig nicht präzisen Ausdrucksweise des allgemeinen Landrechts kein entscheidendes Gewicht beizulegen. Und dies umsoweniger, als sich ein bestimmter Rechtsbegriff, unter welchen der Ausdruck „besondere Vorteile" anderweit zu subsumieren wäre, nicht auffinden läßt, sofern man nicht annehmen will, daß der Gesetzgeber für die Entziehung jedes tatsächlichen Vorteils . . . . Ersatz verheißen habe. Letzteres hat nach Ansicht des R. G. dem A. L. R. ferngelegen." Dieser Standpunkt, „daß unter den Vorteilen, für welche nach dem § 75 Entschädigung gewährt werden muß, nicht solche zufälligen Vorteile, die dem einzelnen durch tatsächlich entstehende Verhältnisse erwachsen, sondern nur die einzelnen vorteilhaften Ausflüsse bestehender besonderer Rechte, nur diejenigen Vorteile zu verstehen sind, auf welche der Beschädigte ein sogenanntes wohlerworbenes Recht hat," ist dann noch in einer Reihe von Entscheidungen ohne selbständige nähere Begründung ausgesprochen.[2])

---

[1]) Jur. W. Bd. 13, S. 283 und Gruchots Beitr. Bd. 29, S. 276.

[2]) Urt. v. 12. November 1887, Entsch. Bd. 19, S. 353—361. Urt. v. 25. April 1895, Entsch. Bd. 35, S. 235—239. Urt. v. 24. Juni 1899, Jur. W. Bd. 18, S. 312. Urt. v. 9. Jan. 1900, Jur. W. Bd. 29, S. 167.

Die reichsgerichtliche Auffassung wird wohl als die zur Zeit herrschende betrachtet werden müssen. Sie wird m. E. zum Teil noch erheblich schärfer, als es durch das R. G. geschieht, in der Literatur vertreten. Anschütz[1]) behauptet zwar auch, daß die „besonderen Rechte und Vorteile" die jura quaesita der naturrechtlichen Lehre darstellen, er löst aber die ganzen Fragen nach dem Umfange der Entschädigungspflicht durch das „Privateigentum" der Deklaration vom 4. Dezember 1831. Fleischmann[2]) erkennt die Auslegung der Deklaration durch Anschütz nicht an, gelangt aber zu demselben Resultat wie Anschütz. Auch er geht davon aus, daß die „besonderen Rechte und Vorteile" nichts anderes als die jura quaesita der naturrechtlichen Lehre darstellen sollten. Er weist dann zwar darauf hin, daß die sonstige Terminologie des Landrechts wiederholt von „besonderen wohlerworbenen Rechten" oder von „wohlerworbenen Gerechtsamen" allein spräche, ist aber der Ansicht, daß man bei der ungenauen Terminologie des Landrechts keinen weiteren Wert darauf zu legen habe. Die Terminologie des A. L. R. spräche daher noch nicht gegen die Indentifizierung der „besonderen Rechte und Vorteile" mit den „wohlerworbenen Rechten." Dazu bemerkt er: „Hat demnach die Absicht der Redaktoren auch keinen glücklichen, zweifelsfreien Ausdruck in dem Wortlaute des Gesetzes gefunden, so sind wir doch in der Lage, die Zweifel aus der durch die Materialien übermittelten und in traditioneller Auffassung anerkannten Absicht zu lösen: „Besondere Rechte und Vorteile" sind nur eine Umschreibung der „wohlerworbenen Rechte." Gibt man dies zu, so geht es nicht an, noch außerhalb eine Wortauslegung vorzunehmen, aus der geschlossenen Redeform die Vorteile herauszugreifen und ihnen einen besonderen Sinn beizumessen."

Wenn auch diese Auffassung der „besonderen Rechte und Vorteile" als herrschend zu betrachten ist, so hat es doch nicht an Stimmen gefehlt, die ihr widersprachen, allerdings nicht immer ausdrücklich und mit bestimmter Begründung. Oertmann[3]) redet davon, daß für denjenigen, welcher „der heute, man darf wohl sagen, herrschenden sozialen Schule der Rechtswissenschaft huldigt, die Frage nach der Rückwirkung der Gesetze, oder, was dasselbe bedeutet, nach der infolge der stattfindenden Rückwirkung eintretenden Entschädigungspflicht nicht sowohl damit entschieden sein kann, ob gerade ein erworbenes Recht, sondern ob ein durch besondern Titel erworbenes wirtschaftliches Gut davon betroffen wird." In einer Anmerkung dazu führt er aus: „dementsprechend sagt auch das Landrecht in der Einleitung des § 75: . . . . . seine besonderen Rechte und Vorteile. (Sic) . . . . . ."

Auch Otto Meyer drückt sich nicht bestimmt aus. Bei ihm ist es vielmehr zwischen den Zeilen zu lesen, daß er nicht nur wie Fleischmann[4])

[1]) Ersatzanspr. S. 104—6.
[2]) Eger, Eisenbahnrechtl. Entsch. und Abh. Bd. 20, S. 375—76.
[3]) D. J. Z. 1899, S. 95.
[4]) Eisenbahnrechtl. Entsch. u. Abh. Bd. 20, S. 375.

bemerkt, auf die Vorteile „ein gewisses Gewicht legt," sondern sogar in hohem Maße die Entschädigungspflicht für die Verletzung von „Vorteilen" als im § 75 gegeben betrachtet. Er nennt den § 75 einen „wahrhaft goldenen Satz."[1]) Er spricht davon,[2]) daß für besondere Opfer, welche den Geschädigten ungleich treffen, ihn auszeichnen vor den Andern, denen nicht eine gleiche entsprechende Last zugemessen werde, entschädigt werden müsse, die Entschädigung also hier die Form darstelle, um eine ungleiche Last in eine gleiche zu verwandeln. Diese Forderung der Gerechtigkeit sei auch zu Rechtsätzen gestaltet. Zwar seien Spezialgesetze vorhanden, diese genügten jedoch nicht; das Ungewollte und Unvorhergesehene spiele bei solchen Opfern eine Hauptrolle. Dem Bedürfnis könne hier nur entsprochen werden durch einen allgemeinen Rechtsatz, der auch das nicht besonders erwähnte mit umfasse. § 75 E. z. A. L. R. sei „das hervorragendste Beispiel"[3]) eines solchen. Er hält zwar eine Entschädigung nur dann für geboten, wenn ein Eingriff in den „unmittelbaren rechtlichen Machtkreis des Individuums" vorliege, umschreibt aber diesen „rechtlichen Machtkreis" erheblich weiter als das Reichsgericht den Kreis der besonderen Rechte, sodaß eine große Anzahl von Tatbeständen, die nicht zu den besonderen Rechten, sondern zu den Vorteilen des § 75 E. zu zählen sind, nach seiner Lehre zur Entschädigung berechtigen. In diesem Sinne faßt er den § 75 auf. Er hätte sonst auch gar keine Veranlassung, ihn für seine Lehre als Beispiel anzuführen, denn die Entschädigungspflicht für „besondere Rechte" allein entspricht nicht seiner Auffassung der Entschädigungspflicht aus Billigkeitsrecht.

In ausdrücklichen auf § 75 bezüglichen Ausführungen tritt ferner noch Paris dafür ein, daß auch für Vorteile zu entschädigen ist. Er führt aus[4]): „Daß unter den besonderen Rechten Privatrechte zu verstehen sind, soll nicht in Abrede gestellt werden. Da nun aber ein Privatrecht, welches einen Vermögenswert hat, unzweifelhaft ein Vorteil ist, so muß man entweder die Redaktoren des A. L. R. beschuldigen, daß sie kopulativ zweimal ganz dasselbe ausgedrückt haben, oder man muß annehmen, daß sie unter Vorteilen etwas anderes verstanden haben als Privatrechte. Mir erscheint daher nichts natürlicher und notwendiger als die Annahme, daß der Gesetzgeber den gedachten Zusatz absichtlich gemacht hat, um auszudrücken, eine Entschädigung müsse auch eintreten für die Aufopferung solcher Vorteile, welche nicht auf dem Privatrecht beruhen, welche der einzelne aber bei Fortdauer des bisherigen gesetzlichen Zustandes zu genießen berechtigt gewesen sein würde, die ihm also lediglich durch Aenderung dieses Zustandes vermöge eines Machtspruches genommen oder geschmälert sind.

---

[1]) Billigkeitsrecht S. 22—23.

[2]) V. R. Bd. 2, S. 346—7.

[3]) V. R. Bd. 2, S. 348 Anm. 4.

[4]) Entschädigungsberechtigung, S. 3—4. Gegen ihn insbesondere Anschütz, Ersatzanspruch S. 106, Anm. 107.

Dies entspricht auch der Natur der Sache und der Billigkeit, was mir die gemachte Auslegung wesentlich zu unterstützen scheint."

Auch nach meiner Ansicht müssen wir in den „Vorteilen," in den „besonderen Vorteilen" ein eigenes in § 75 bezeichnetes Objekt für den Eingriff der Staatsgewalt und für die Entschädigung sehen.

Prüfen wir zunächst die Gründe der herrschenden Meinung für den einheitlichen Begriff der besonderen Rechte und Vorrechte.

Sie hat unverkennbar stets etwas Gekünsteltes und Gezwungenes an sich und niemals durchschlagende Beweiskraft. Man geht davon aus, daß die Redaktoren des A. L. R. unter den „besonderen Rechten und Vorteilen" einen Begriff verstanden haben, was ich auch garnicht in Abrede stellen möchte. Dann aber stößt man auf eine Schwierigkeit, die sich dem unvoreingenommenen Leser des § 75 sofort darbietet: der Text des Gesetzes spricht nicht für einen solchen einheitlichen Begriff. Fleischmann bemerkt, es ginge nicht an, neben dem, daß die Redaktoren des A. L. R. nur einen Begriff im Auge gehabt hätten, noch eine Wortauslegung des Gesetzes vorzunehmen. Die Antwort auf die unbedingt auftauchende Frage, warum dies nicht zulässig sein sollte, bleibt er schuldig. Es ist m. E. demgegenüber zu betonen, daß man das Gesetz nur so anzuwenden hat, wie es der Gesetzestext ergibt, und nicht so, wie der Gesetzgeber ihn sich etwa gedacht hat oder gedacht haben könnte.

Das Reichsgericht drückt sich nicht so klar aus wie Fleischmann. Es sucht nach andern Gründen, während es in Wirklichkeit auch nur diesen alten Einheitsbegriff erhalten will, sich von der Anschauung des Gesetzgebers nicht zu trennen vermag. „Es hat angenommen", daß besondere Rechte und besondere Vorteile einen Begriff bilden. Was es aber zu dieser Annahme berechtigt, wird nicht überzeugend dargetan. Es wird hier dem Gesetze Gewalt angetan, man rekurriert auf den Gesetzgeber, auf eine alte Lehre und findet nicht den Mut, durchgreifend festzustellen und zu bekennen, daß das „Gesetz hier klüger war als seine Redaktoren,"[1]) daß das Gesetz den Kreis der zur Entschädigung berechtigten Objekte weiterzog, als es der Gesetzgeber beabsichtigte. Einen Grund für seine Ansicht findet das Reichsgericht darin, daß ein bestimmter Rechtsbegriff, unter den der Ausdruck „besondere Vorteile" anderweit zu subsumieren wäre, sich nicht auffinden ließe. Dem kann man aber wohl mit Recht entgegenhalten, daß eben dann, wenn wirklich ein solcher Begriff bis dahin in der Rechtswissenschaft nicht vorhanden gewesen wäre, § 75 einen neuen Begriff in dieselbe eingeführt hätte, welcher alsdann eigener Beurteilung unterliegen dürfte. Der zweite Einwand wäre der, daß es dem A. L. R. ferngelegen habe, für die Entziehung jedes Vorteils Ersatz zu leisten.[2]) Gemeint dürfte damit sein, daß es den Redaktoren des A. L. R. fern-

[1]) Förster-Eccius, Pr. Privatrecht Bd. 1, S. 73.

[2]) Mit dieser reichsgerichtl. Auffassung übereinstimmend auch Germershausen Wegerecht Bd. 1, S. 169.

gelegen habe, für jeden Vorteil zu entschädigen. Die Auffassung, daß „besondere Rechte und Vorteile" nicht zwei sondern nur einen Begriff darstellen, könnte allerdings dadurch gestützt werden, daß sonst das A. L. R. diese beiden Ausdrücke als einen Begriff gebrauchte. Dann müßte man, da nicht der einzelne Paragraph eines Gesetzes gesondert auszulegen ist, sondern die Sprache des ganzen Gesetzes für die Auslegung zu berücksichtigen ist, allerdings auch im § 75 E. die „besonderen Rechte und Vorteile" als einen Begriff auffassen. Aber auch die Terminologie des A. L. R. steht der Annahme nicht entgegen, daß „besondere Rechte und Vorteile" als zwei getrennte Begriffe zu betrachten sind. Zwar werden einzelne Fälle der Entschädigung für Eingriffe des Staats auf die besonders verliehenen Nutzungen und auf besondere Rechte beschränkt. (Vergl. § 70/1 E., § 29—32 und 105 I 8, §§ 258—262 I 9, §§ 4—11 I 11, § 3—10 I 22 auch §§ 71/2 II 15 A. L. R.[1]), insbesondere ist auch § 5/6 II 15 bemerkenswert, da hier als einziger Fall § 75 als Allegat zitiert wird. Aber man kann eigentlich schon bezweifeln, ob dies Allegat überhaupt richtig ist,[2]) da mehr die §§ 70 ff. E. z. A. L. R. gemeint sein dürften. Jedoch auch, wenn das Allegat unanfechtbar richtig wäre, was steht der Annahme entgegen, daß hier, wie in den andern Fällen, das Landrecht aus besondern Gründen vielleicht nur eine eingeschränktere Entschädigung Platz greifen ließe, und daß diese Bestimmungen trotz des Allegats nur einen Teil des gedanklichen Inhalts des § 75 erschöpfen können. Daß diese Anwendungsfälle des § 75 eine durch das Gesetz selbst gegebene Interpretation des § 75 darstellen, ist nicht zwingend anzunehmen. Auf der andern Seite ist zu beachten, daß der Begriff des Vorteils und seine Bedeutung für das Rechtsleben dem A. L. R. durchaus nicht fremd ist. (Vergl. Einl. § 90, § 96, § 100, I 2 §§ 112/3), mag auch hier immerhin der Vorteil an dem Bestand eines Rechtes geknüpft sein. Bei der Enteignung soll Rücksicht genommen werden auch auf den außerordentlichen Wert, der im wesentlichen durch Vorteile, durch den besonderen Nutzen für jeden Besitzer[3]) bestimmt wird. (§ 9 I 11 und § 114 I 2 A. L. R.). Aber auch im § 75 selbst ist der Begriff des reinen Vorteils verwertet, indem das „Wohl des gemeinen Wesens", das ganz allgemein den gemeinschaftlichen Vorteil bedeutet, den Rechten und Vorteilen des Einzelnen gegenüber gestellt wird. Wenn so der Vorteil auf der einen Seite verwertet werden kann, warum nicht auf der andern?

Nach alledem vermag ich nicht zu dem Schluß zu gelangen, daß aus dem A. L. R. selbst sich Gründe gegen die Annahme eines dem § 75 E. eigentümlichen Begriffes „besondere Vorteile" herleiten lassen.

Was hat man nun darunter zu verstehen?

---

[1]) Koch, Komment. Bd. 1, S. 65, Anm. 12 II zu a—e.
[2]) Vergl. auch Koch a. a. O., Bd. 4, S. 939, Anm. 8.
[3]) Vergl. Koch: Kommentar zum A. L. R. Bd. 1, S. 114, N. 93.

„Vorteil" ist, wie der ihm seinem Wesen nach verwandte Begriff „Schaden"[1]) kein reales Gebilde, sondern eine rein gedankliche Abstraktion, hergeleitet aus dem Vorhandensein oder dem bestimmten Eintreten von Tatsachen, welche äußerlich ganz unabhängig von einander bestehen, jedoch durch Gedankenoperationen in bestimmte Beziehungen zueinander und zu dem Vermögen oder den sonstigen Interessen eines Menschen gebracht werden, und zwar unter Berücksichtigung der für diesen Menschen vorhandenen Möglichkeit, jene Tatsachen für sich auch wirklich nutzbar zu machen. Ausscheiden müssen deshalb alle diejenigen Tatsachen, deren Eintreten nur gedacht werden kann, aber nicht bestimmt und mit Gewißheit zu erwarten ist. Sie bilden bloße Möglichkeiten. Je nachdem nun diese Konstellation der Tatsachen den Interessen des Menschen mehr oder weniger förderlich ist, redet man von einem größern oder einem geringern Vorteil. Was ist aber nun „besonderer Vorteil"? Daß wir es hier mit einem klaren und leicht zu bestimmenden Begriff zu tun haben, dürfte man kaum behaupten können. Während Otto Mayer[2]) in seiner Lehre von der öffentlich-rechtlichen Entschädigung davon ausgeht, daß das „besondere Opfer" entschädigungsberechtigt macht, da die ungleiche Belastung den Grund für die Entschädigung bilde, ist uns dieser Ausgangspunkt nach der positiven Fassung des § 75 versagt. § 75 geht nicht von dieser ungleichen Belastung aus, sondern vielmehr davon, welches Gut der Staatsgewalt zum Opfer gefallen ist. Dieses Gut ist durch das Adjektiv „besondere" näher qualifiziert. Wo ist aber nun die Grenze zwischen dem „besondern Vorteil" und dem „Vorteil schlechthin" zu ziehen? Das Wort „besondere" wird man, wie bei den „besonderen Rechten" dahin auszulegen haben, daß durch den „besondern" Vorteil spezifisch für den, — kurz: — Begünstigten, günstige, ihn vor anderen ausgezeichnende und über das gemeine Niveau erhebende Umstände geschaffen sein müssen. Dies kann jedoch auf mehrfache Weise geschehen:

1. Der Begünstigte selbst hat durch eigene Handlung innerhalb der in seinem Machtbereiche liegenden Realitäten eine zur hervorragenden Ausnutzung einer auch sonst allen andern Menschen ebenfalls gegebenen Befugnis bestimmte Einrichtungen getroffen, welche ihm und seinen Interessen dergestalt günstig sind, daß sich daraus für ihn eine besondere günstige Stellung ergibt.

2. Ebenso kann diese günstige Stellung auch dadurch erzeugt werden, daß der Begünstigte selbst sich ganz passiv verhielt, sich aber aus Handlungen anderer die spezifische Begünstigung für ihn erstand.

3. Zu beachten ist aber besonders auch, daß die „Besonderheit" auch dann vorhanden ist, wenn die betreffenden Vorteile nicht nur e i n e r bestimmten Person zukommen, sondern auch einer ganzen Klasse von Per-

---

[1]) Rümelin im Arch. für civ. Praxis, Bd. 20, S. 175.

[2]) V. R. Bd. 2, S. 346.

sonen, zustehen. Es ergibt sich dann das „Besondere" daraus, daß bei andern Menschen diese günstigen Bedingungen, welche gerade bei dieser Klasse von Personen vorliegen, nicht vorhanden sind. Gerade aber hierin liegt die große und m. E. auch unüberwindliche Schwierigkeit, die Grenze zwischen „Vorteil" und „besonderem Vorteil" zu ziehen, und eine scharfe juristische Abgrenzung des Begriffes zu geben. Bei dem „besonderen Rechte" lag der Unterschied darin, daß es durch gewisse Momente über das gesetzliche Recht und die bloße Befugnis erhoben war. Hier standen die Grundbegriffe fest. Bei dem Vorteil dagegen, der sich lediglich als ein Denkergebnis darstellt, ist bezüglich dieser Grundlage nichts Bestimmtes gegeben. Der Begriff des „besondern Vorteils" krankt daran, daß sich hier je nach der unendlichen Fülle und Möglichkeiten der Häufung günstiger Konstellationen der Außenwelt und ihren Vergleichsmöglichkeiten mit denjenigen, die für eine größere oder geringere Anzahl anderer bestehen, der Begriff des „Besondern" jeweilig auf anderer Grundlage beruht und sich je nach dem Vergleichsobjekte wandeln muß. Die unbegrenzte Relativität des „besonderen Vorteils" führt so allerdings bei Erwägungen de lege lata zu dem Ergebnis, daß schließlich beinahe für jeden Vorteil zu entschädigen sein wird. Aus diesem Gebiet bestimmte Momente für die Begründung des Vorteils hervorzuheben, namentlich auch der eigenen Handlung des Begünstigten ein besonderes Gewicht beizulegen, wie es z. B. § 252 B. G. B. („nach den getroffenen Anstalten mit Sicherheit zu erwarten") tut, verbietet sich aus der allgemeinen Fassung § 75 E.

Ist aber wirklich die Entschädigungspflicht des Staates dadurch in das Unendliche gesteigert?

Zunächst wird man zu berücksichtigen haben, daß das, was wir als begriffliche Begrenzung des „besonderen Rechtes" bezeichnet haben, auch dem „besonderen Vorteile" begrifflich innewohnt. Die Schranken, in denen ein Gesetz und eine delegierte Verordnung die Betätigung des Menschen überhaupt, wie auch die Ausübung seiner Rechte anerkennen, gelten auch für die Vorteile. Wie der Allgewalt des Gesetzes die besonderen Rechte zum Opfer fallen können, so auch die Vorteile[1]). Kurz, es unterliegen die besonderen Vorteile mutatis mutandis allen Schranken der „besonderen Rechte". Der Vorteil wird ferner auch in dem Umfange zu entschädigen sein, als er zur Zeit der Aufopferung wirklich vorhanden ist.

Auf unbestimmte Möglichkeiten wird dabei keine Rücksicht zu nehmen sein, denn das bloß gedachte Eintreten einer Tatsache stellt noch keinen Vorteil dar, da es noch kein Ausnutzen desselben durch den Menschen zuläßt. Unterliegt ferner auch dasjenige, was das Substrat des Vorteils darstellt, (z. B. Straße), seinem Wesen nach einer Beschränkung, ist es seiner Bestimmung gemäß bestimmten Wandlungen unterworfen, so ist

[1]) Vergl. auch Paris Entschädigungsber. S. 4: „Fortdauer des bisherigen gesetzlichen Zustandes."

der Vorteil nur als ein in dieser Beziehung bedingter aufzufassen, und ein Eintreten solcher immanenten Bedingungen kann nicht als Aufopferung eines besonderen Vorteils aufgefaßt werden (z. B. Straßenreparatur).

Geht man ferner davon aus, daß der Vorteil nur ein Denkergebnis ist, so wird man die Frage, ob ein Schaden vorliegt, nur danach beurteilen können, ob sich im Endergebnis, welches man nach der Handlung der Staatsbehörden ermittelt, wirklich das Vermögen der betreffenden Person ungünstiger gestaltet hat. Wird danach durch den Akt der Staatsgewalt dem angeblich Geschädigten eine entsprechende Ausgleichung eventuell gleich im Gesetze selbst vorgesehen (Beispiel §§ 917/8 B. G. B), so wird man einen Entschädigungsanspruch a priori schon dem Grunde nach nicht für gerechtfertigt erklären müssen (compensatio damni cum lucro). Schließlich wird unter Umständen ein Vorteil nur geringen Wert für den besitzen, dem auch schon aus andern tatsächlichen Umständen dieselbe günstige Lage erwächst, wie aus dem verletzten Vorteil; sein Schaden wird sich dadurch gleichfalls verringern. Aus dem Gebiete der „besonderen Vorteile" schalten natürlich diejenigen aus, welche aus „besonderen Rechten" entstehen, da sie infolge der Fassung des Gesetzes einer besonderen Beurteilung unterliegen. Die sogenannten allgemeinen gesetzlichen Rechte werden sehr häufig die Grundlage eines besonderen Vorteils bilden, oft aber auch für den einzelnen, der sie gebrauchen könnte, völlig indifferent sein, und ihr Verlust wird daher auch keine Verletzung eines Vorteils bringen. Man kann sonach nicht behaupten, daß allgemeines „gesetzliches Recht" und „besonderer Vorteil" gleichbedeutende Begriffe sind.

Die Entschädigung für die Aufopferung besonderen Vorteils wird im Rechtswege verfolgt. Infolge der oft mangelnden exakten Unterlage wird sie allgemein in ihrer Höhe durch das freie richterliche Ermessen bestimmt werden. Als leitender Grundsatz wird man dabei allerdings zu berücksichtigen haben, daß aus Billigkeitsgründen insbesondere dann Entschädigung zu gewähren ist, wenn eigene Tatkraft des Verletzten sich den Vorteil erwarb. Daneben wird es sich nach der Fassung des § 75 nicht vermeiden lassen, daß auch unter Umständen der reine Spekulant oder auch derjenige entschädigt werden muß, welchem ohne sein Zutun „Vorteile" zugefallen sind.

M. E. ist die angegebene Auslegung des § 75, daß für besondere Vorteile oder, im praktischen Ergebnis, beinahe für jeden Vorteil zu entschädigen ist, nicht bedenklich, sondern mit Freuden zu begrüßen, und geeignet der bisher eigentlich im Allgemeinen recht wenig beachteten Materie der öffentlich-rechtlichen Entschädigung zu neuem Leben zu verhelfen. Eine solche Entschädigung für Vorteile entspricht auch der Gerechtigkeit und Billigkeit, da namentlich, wenn zur Ausnutzung allgemeiner Befugnisse große Anlagen und Veranstaltungen getroffen sind, dem einzelnen möglicher Weise große wirtschaftliche Werte entzogen werden, ohne daß er nach herrschender Auffassung des § 75 zu entschädigen ist. Daß solche

Werte aber nicht entschädigungslos aufzuopfern sind, ist wiederholt auch bereits in neuern Gesetzgebungen ausgesprochen und berücksichtigt worden. (Vergl. z. B. § 51 R. Gew. O.) Ein billiger Ausgleich ist zwischen privatem und öffentlichem Interesse zu schaffen, nicht aber das letztere dem ersteren vorzuziehen, zumal der Schadensersatz die Allgemeinheit nur in kaum fühlbarer Weise belasten wird, während den Einzelnen u. U. die Aufopferung seiner Vorteile in seiner ganzen wirtschaftlichen Existenz zu vernichten vermag.

VII.

Die Nötigung.

Der Einzelne muß zum Besten des Gemeinwesens zu einer „Aufopferung" „genötigt" werden. Was unter Aufopfern zu verstehen ist, ist klar. Nicht gehört dazu die Geltendmachung der immanenten Schranken des „besonderen Rechtes". Hier kann nichts aufgeopfert werden, da nichts vorhanden ist. Vielmehr ist Aufopfern das Aufgeben, der Verlust des unter den bezeichneten Voraussetzungen besessenen Rechtes oder Vorteiles. Nach allgemeiner Anerkennung[1]) fällt darunter, wie auch das Reichsgericht durchgängig betont hat, nicht nur der gänzliche Verlust eines Rechtes, sondern auch sein teilweiser Verlust, nicht nur die Entziehung, sondern auch die Beschränkung eines Rechtes oder Vorteils hinsichtlich gewisser aus dem Rechte oder Vorteile fließender Befugnisse und Möglichkeiten, nicht bloß die rechtliche Beschränkung, sondern auch die rein tatsächliche.[2])

Zu solcher Aufopferung muß der einzelne genötigt werden. Bezüglich der Beurteilung dieser nötigenden Handlungen steht das Reichsgericht auf dem Boden der gemeinen Meinung[3]), gegen welche Zweifel weder laut geworden noch zu erheben sind. Ich kann mich daher darauf beschränken, im einzelnen Falle auf reichsgerichtliche Urteile als Beispiele zu verweisen.

Wesentliches Merkmal derartiger behördlicher Akte ist, daß sie sich als Handhabung der Staatsgewalt und nicht als Handlungen der dem Staate an den res fisci zustehenden privatrechtlichen Herrschaft oder als sonstige auf Privatrecht sich beziehende Tätigkeit darstellen.

Der Privatperson steht ein Widerspruch im Rechtswege gegen solche Handhabung der Staatsgewalt mit dem Endziele der Aufhebung der be-

---

[1]) z. B. Fleischmann, bei Eger Eisenbahnr. Entsch. und Abhandl. Bd. 20, S. 377. Abweichend nur Loening, Verw. R. S. 785 Anm. 3.

[2]) Urt. vom 14. Januar 1893, Verw. Bl. Bd. 15, S. 21 u. J. W. Bd. 22, S. 106.

[3]) Anschütz, Ersatzanspr. S. 86 ff., Otto Mayer, Verw. R. Bd. 2, S. 350.

hördlichen Maßnahmen nicht zu, ihre Rechte beschränken sich auf den Schadenersatz. Die reichsgerichtlichen Beispiele beziehen sich gewöhnlich auf städtische Straßen, die ja nach Ansicht des Reichsgerichts in reinem Privateigentum der Gemeinden stehen sollen. Das Urteil vom 26. November 1896[1]) lehnt z. B. die Anwendung des § 75 dann ab, wenn bei der Anlage auf einer Straße ein Eingriff in private Rechte nicht zur Geltendmachung eines öffentlichen Interesses vorliegt, mit welchem das Privatinteresse kollidiert, vielmehr nur die Eigentümerin der Straße bloße Eigentumshandlungen ausübt. Diese Eingriffe müssen nach allgemeinen Rechtsgrundsätzen beurteilt werden, auch wenn vielleicht ein öffentliches Interesse bei Vornahme der Handlung maßgebend war, und insbesondere ist alsdann zu prüfen, ob eine Entschädigungspflicht wegen schuldhafter Verletzung der fremden Rechte eintritt.

Ein weiteres Erfordernis dieser behördlichen Handlungen, welche die Nötigung enthalten, ist darin zu finden, daß ein fester und bestimmter Wille der Behörde geäußert ist. In diesem Sinne bemerkt das reichsgerichtliche Urteil vom 22. Dezember 1885[2]): „Die bloße Meinung eines Grundstücksbesitzers, es werde ihm die Bauerlaubnis verweigert werden, weil dies die Meinung des Publikums war, gibt keinen Entschädigungsanspruch“ (ein die Baufreiheit beschränkender Bebauungsplan lag gar nicht vor). Mag diese Entscheidung des III. Senats sich auch (wie bei der häufig zu kurzen Fassung der Urteilsterte in der Sammlung, welcher sie entnommen ist, nicht klar erkennbar) auf § 75 nicht direkt beziehen, so ist ihr Inhalt doch ohne weiteres auch für die Anwendung des § 75 von Wichtigkeit, da ein Nötigen doch stets einen Willen des Nötigenden voraussetzt. Ist ein solcher überhaupt nicht vorhanden, so muß § 75 außer Anwendung bleiben und den etwaigen Schaden, den jemand vielleicht infolge irrtümlicher Annahme eines solchen Willens erleidet, hat er sich selbst zuzuschreiben und kann dafür auf keinen Fall Ersatz aus öffentlichen Mitteln verlangen. Dieser Grundsatz ist ebenso vertreten in dem Urteile vom 7. Oktober 1891[3]), welches bezüglich der Versagung einer Bauerlaubnis auf Grund eines polizeilichen Bebauungsplanes bemerkt, daß der maßgebende Wille der Verwaltungsbehörde erkennbar sein müßte: „Soll der Willenskundgebung der Verwaltungsbehörde . . . . . eine Wirkung beigelegt werden, so genügt dazu allerdings nicht die Mitteilung des Bebauungsplanes . . . . an den betreffenden Eigentümer, sondern es bedarf des auf die Durchführung des Planes gegenüber dem in Frage stehenden Grundstück gerichteten Willens der Behörde. Von einer stillschweigenden Unterwerfung des Eigentümers unter den Willen der Behörde kann dann

---

[1]) J. W. Bd. 26, S. 97.

[2]) Bolze, Praxis Bd. 2, S. 333, N. 1283.

[3]) Gruchot's Beitr. Bd. 36, S. 954—61.

nicht die Rede sein, wenn dieser Wille als solcher gar nicht geäußert ist. Die bloße, wenn auch amtliche Mitteilung des Bebauungsplanes begründet ebensowenig als irgendwelche private Wissenschaft eine Beschränkung des Eigentümers. Diese tritt der Regel nach erst durch die Versagung der Bauerlaubnis ins Leben."

Die rechtliche Natur und tatsächliche Erscheinung der behördlichen Handlungen, welche dem Einzelnen das Opfer auferlegen, ist sehr mannigfaltig.[1]) Selten ist der Eingriff in private Rechte im Zwangswege.[2]) Am häufigsten geschieht der Eingriff durch behördliche (polizeiliche) Verfügungen. Diese Verfügungen sind zunächst nun solche, welche sich an den Verletzten selbst unmittelbar richten. Ihr Inhalt ist verschieden. Die einen geben ihm ein positives Tun oder Unterlassen auf[3]), andere beschränken das „besondere Recht" des Privatmannes[4]) oder verweigern ihm einen behördlichen Konsens, dessen er zur Ausübung bereits ihm im Gesetze gegebener „besonderer Rechte" bedarf und vereiteln so ihre Ausübung und Verwertung.[5]) Auch Vereinigungen zweier solcher Maßnahmen in einer Verfügung gehören nicht zu den Seltenheiten.[6])

Eine Nötigung liegt ferner dann vor, wenn die Willenskundgebung der Behörde zwar nicht bloß sich an die spezielle Adresse des Einzelnen richtet, sondern allgemein eine solche Nötigung ausspricht: im Falle der Verordnung. Ebenso wie eine Verfügung den Einzelnen in seinen Rechten beschränkt, geschieht es auch durch die Verordnung, ausgenommen natürlich die bereits oben behandelten Fälle, in denen die Verordnung auf gesetzlicher Delegation beruht. Ein Wesensunterschied zwischen einer Verordnung

---

[1]) Vergl. v. Arnstedt, Polizeir. für polizeiliche Verfügungen S. 189, Loening, Verw. R. S. 240 ff.

[2]) Urteil vom 24. Januar 1895, Entsch. Bd. 34, S. 294—99.

[3]) Verfg. an den Eigentümer eines Flußlaufes diesen wegen Gesundheitsgefährlichkeit zuzuschütten. Urt. 21. März 1894 J. W. Bd. 23, S. 208; Verfügung die das Stehenlassen eines Sicherheitspfeilers beim Betriebe von Bergbau zum Schutze einer Chaussee aufgibt. Urteil vom 11. Dezember 1897 J. W. Bd. 26, S. 88, Urteil vom 30. Sept./24. Okt. 1896 Bolze, Praxis Bd. 23, S. 357, N. 669; Verfg. die das Verpachten von Budenständen auf einer Straße untersagt, obwohl die Berechtigung dazu als „besonderes Recht" erworben war. Urteil vom 12. Juni 1895 Gruchot's Beiträge, Bd. 39, S. 881—4.

[4]) Fluchtlinienfestsetzung beschränkt die Baubefugnis z. B. Urteil v. 12. Nov. 1901, Gruchot's Beitr., Bd. 47, S. 1113—9.

[5]) Versagung der Bauerlaubnis zum Schutze eines zukünftigen in Gemäßheit des Fluchtliniengesetzes festzustellenden Bebauungsplanes, Urteil vom 8. Mai 1890, Entsch. Bd. 26, S. 265—70. Urteil vom 13. Juni 1894 J. W. Bd. 23, S. 485.

[6]) Bauerlaubnisversagung und Fluchtlinienfestsetzung durch die Polizeibehörde. Zurückweisung eines Bauprojektes und Erklärung, daß das Grundstück in bestimmtem Umfange aus feuerpolizeilichen Rücksichten nicht bebaut werden dürfe. Urteil v. 13. Juni 1896 J. W. Bd. 25, S. 400.

und einer Verfügung hinsichtlich der Nötigung besteht nicht. Dies hat auch das Reichsgericht anerkannt.[1])

M. E. ist hier und nicht an der Stelle, wo wir über die Delegation des Polizeiverordnungsrechtes durch Gesetz sprachen, der Ort, den Charakter dieses Rechtes als eines „Hoheitsrechtes" zu betrachten. Nach Maßgabe des § 6 II 13 A. L. R. ist anzunehmen, daß das Polizeiverordnungsrecht ein Majestätsrecht[2]) in dem Sinne ist, daß es dem durch sein Oberhaupt vertretenen Staat ausschließlich zusteht, und zwar „ein Recht, welches nur vom Oberhaupte des Staates unmittelbar ausgeübt werden kann, soweit es nicht dasselbe einer ihm untergeordneten Behörde übertragen hat." Dies Recht soll dem Oberhaupte des Staates mit der Maßgabe zustehen, daß das Geltungsgebiet einer solchen Verordnung auch auf einzelne Teile des Staatsgebietes beschränkt sein kann.[3])

Die Frage nach dem Majestätsrechtscharakter des Polizeiverordnungsrechtes ist m. E. heute ziemlich gegenstandlos. Für die durch Gesetz delegierte Polizeiverordnung ist sie gleichgiltig deshalb, weil bereits infolge des delegierenden Gesetzes bei ihr eine Entschädigungspflicht ausgeschlossen ist. Es bleibt dann nur noch die durch Verordnung delegierte Verordnung übrig oder die Verordnung, welche direkt von dem Staatsoberhaupte für einen bestimmten Landesteil erlassen ist. In dieser Beziehung werden aber dem Erlasse einer solchen Verordnung bereits durch die Verfassung Art. 5, 8, 9, 86[4]) so erhebliche Schwierigkeiten in den Weg gelegt, ihr Gebiet derart eingeschränkt, daß sie, selbst wenn man sie für zulässig erklären würde, was von der herrschenden Meinung in Rücksicht auf Art. 62 V. U. verneint wird[5]), für die hier zu erörternde Frage gar nicht in Betracht kommen können. Von Interesse ist nur der Umstand, daß eine Polizeiverordnung, die nicht auf gesetzlicher Delegation beruht, nur dann als Ausfluß des Hoheitsrechtes zu betrachten ist, wenn sie entweder selbst von dem Staatsoberhaupte erlassen oder von ihm delegiert ist. Stellt

---

[1]) Beispiele: Berliner Polizeiverordnung zum Schutze des Kreuzbergdenkmals (Bauverbot) v. 10. März 1879, Urteil v. 9. Jan. 1882, Gr. Beitr. Bd. 26, S. 935—37, Festsetzung eines sog. Feuerrayons durch Polizeiver. Urt. 27. März 1882, Gruchot's Beitr., Bd. 27, S. 438—40; Untersagung einer als Grundgerechtigkeit ausgeübten Wasserableitung durch Polizeiver. Urteil vom 15. Juni 1889, Gruchot's Beiträge, Bd. 33, S. 1050—53. Uebereinstimmend auch Förster-Eccius Bd. 3, S. 185—6, (augenscheinlich jedoch mit zu weiter Ausdehnung auf sämtliche Polizeiverordnungen); Biermann, Privatrecht und Polizei, S. 199.

[2]) Rosin, Verw. Archiv, Bd. 3, S. 296 ff. und Pol. V. R., S. 37—8, Anschütz, Ersatzanspr. S. 101, Hue de Grais, Handb. der Verfassung und Verw., S. 322, Anm. 1.

[3]) Anders Fleischmann bei Eger, Eisenbahnr. Entscheidungen und Abh., Bd. 20, S. 373—4.

[4]) Vergl. Arndt, Pr. Verfassungs-Urkunde, S. 233, Schwartz, Verf.-Urk., S. 194 ff.

[5]) s. Rosin, Pol. V. R., S. 33—4.

sie sich aber nur als Ueberschreitung gesetzlicher Delegation dar, so besitzt sie keinerlei Hoheitsrechtsqualität, verpflichtet also zum Ersatze des Schadens, den sie durch ihre Eingriffe in „besondere Rechte und Vorteile" des Einzelnen anrichtet.

Neben diesen Maßnahmen, welche eine Rechtsänderung teils unmittelbar, teils dadurch, daß sie als Beweggrund für den Betroffenen wirken, hervorrufen, steht ferner das Eingreifen der Staatsgewalt, dadurch, daß sie Handlungen tatsächlicher Art vornimmt, selbst Veränderungen in der Außenwelt bewirkt, um das Beste des gemeinen Wesens zu fördern. Ihre Wirkung für den Betroffenen wird sich in verschiedener Weise äußern. Die Handlung der Behörde kann das tatsächliche Substrat, an welches das Recht oder der Vorteil geknüpft ist, und damit das Recht oder den Vorteil völlig vernichten. Als Beispiel ließe sich etwa Folgendes anführen: Ein Kanal wird durch die Pachtwiesen eines Pächters gelegt[1]), ein Graben durch ein Grundstück geführt[2]), eine Brücke über einen Kanal, die, in Ausübung einer Grundgerechtigkeit über denselben gebaut, zwei Grundstücke eines Besitzers verbindet, abgebrochen[3]). Häufig sind auch die Einziehungen und Verlegungen der Straßen[4]) und Stromregulierungen[5]). Wenn so die von den Behörden vorgenommenen Anlagen unmittelbar in die „besonderen Rechte oder Vorteile" eingreifen, so stehen ihnen diejenigen gleich, welche an sich das „besondere Recht" oder den „besonderen Vorteil" des Einzelnen nicht verletzen, vielmehr außerhalb seiner Rechts- und Vorteilssphäre vorgenommen sind, die jedoch indirekt in ihren Folgen Nachteile für den Einzelnen mit sich bringen, und bei denen diese Folgen sich nur mit der kausalierenden Handlung oder Anlage beseitigen ließen, diese Möglichkeit aber dem Privatmanne infolge des staatshoheitlichen Charakters der Anlage genommen ist. Die Wirkung der Anlagen äußert sich zunächst in rein rechtlicher Beziehung dahin, daß infolge der Anlage gewisse gesetzliche oder aus Verordnungen entspringende Beschränkungen, welche früher, z. B. auf ein Grundstück, keine Anwendung fanden, infolge der Anlage zur Anwendung gelangen. In diesem Fall liegt ein Eingriff zwar nicht darin, daß die gesetzliche Beschränkung Anwendung findet,

---

[1]) Urt. v. 27. Juni 1895, Entsch. Bd. 35, S. 309—12 und J. W. Bd. 24, S. 396: „Verletzung des kontraktlichen Nutzungsrechtes"; Beschädigung des Fischereirechtes durch Kanalanlage, Urt. v. 24. Mai 1901, Entsch. Bd. 49, S. 241—53.

[2]) Urt. v. 7. März 1888, Bolze Praxis, Bd. 5, S. 288.

[3]) Urt. v. 3. Juni 1893, Gr. Beitr., Bd. 37, S. 1012.

[4]) Verlegung von Straßen an denen ein Privatrecht besteht. Urt. v. 7. Okt. 1896, J. W. Bd. 25, S. 622; Urt. v. 30. April 1887, Gr. Beitr., Bd. 31, S. 876—882.

[5]) Der Hauptsache nach Beschädigungen des Fischereirechtes: Ablage zum Zwecke der Anlegung einer neuen Dampferanlegestelle. Urteil vom 31. Mai 1890, Gr. Beitr., Bd. 34, S. 1053—9; Urt. v. 3. April 1903, Entsch. Bd. 54, S. 260—72.

sondern darin, daß für diese Anwendung der gesetzlichen Beschränkung die Vorbedingungen durch die Anlage geschaffen sind.[1])

Alsdann kämen diejenigen Fälle in Betracht, bei denen als Folge der staatlichen Anlagen gewisse Naturkräfte ausgelöst werden, welche schädigend das „besondere Recht" oder den „besonderen Vorteil" des Einzelnen beeinflussen. Vor allen sind hier die Stromregulierungen und Stromkorrektionen zu nennen, welche den bisherigen Lauf der Strömung verändern, sodaß infolge davon das Land eines Stromanliegers abgespült wird.[2]) Dem Urteil vom 23. Juni 1899[3]) lag ferner der Fall zu Grunde, daß infolge einer Eissprengung eine Mühlenanlage beschädigt wurde. Das Reichsgericht erblickte darin ebenfalls mit Recht einen Eingriff im Sinne des § 75. Die Möglichkeiten der nötigenden Handlungen finden jedoch darin keine Begrenzung, daß sie von staatlichen Behörden selbst vorgenommen werden. Außerdem liegt eine Nötigung im Sinne des § 75 auch dann vor, wenn, wie im Falle des Urteils vom 1. November 1906[4]), Dritte angewiesen werden, etwas zu tun, und demgemäß verfahren, die an sie erteilte behördliche Anweisung jedoch den negatorischen Anspruch des Verletzten auf Unterlassung ausschließt. Derselben Beurteilung unterliegen auch die Fälle, bei denen ein Dritter aus freien Stücken die Anlagen bezw. Handlung vollführt, durch eine behördliche Genehmigung aber der Anlage oder Handlung ein derartiger Charakter beigelegt wird, daß negatorische Ansprüche Dritter durch die Genehmigung ausgeschlossen werden. Zu nennen wären hier insbesondere die Straßen-Erhöhungen und -Erniedrigungen, welche von der Gemeinde als Straßeneigentümerin vorgenommen werden. In dem reichsgerichtlichen Urteil vom 7. März 1882 allein findet sich der Satz, daß „die Straßenerhöhung unter staatlicher Autorität im Interesse des öffentlichen Wohles erfolge". Sonst legt das Reichsgericht auf die rechtliche Qualifikation der Straßenerhöhung ꝛc. kein Gewicht, sondern beschäftigt sich stets nur mit der erfolgten Tatsache, indem es dabei wohl von der stillschweigenden Erwägung ausgeht, daß bei den städtischen Straßen als öffentlichen Wegen die Wegepolizeibehörde durch die erforderliche wegepolizeiliche Genehmigung oder sogar Auflage

---

[1]) Urt. v. 2. Nov. 1900, Gr. Beitr., Bd. 45, S. 884—8.

[2]) Die hier in Betracht kommenden tatsächlichen Fälle liegen sämtlich vor dem Pr. Ges. betr. die Befugnisse der Strombauverwaltung gegenüber den Uferbesitzern an öffentlichen Flüssen v. 20. Aug. 1883, Urteil vom 14. März 1889, Entsch. Bd. 23, S. 257—61, Urteil v. 25. April 1895, Entsch. Bd. 35 S. 235 -9 u. J. W. Bd. 24, S. 352.

[3]) Verw. Bl. Bd. 20, S. 523—24.

[4]) Verw. Bl. Bd. 28, S. 279: Durch polizeiliche Bekanntmachung war ein bestimmter Platz als Schuttabladeplatz bezeichnet und durch die Ablagerungen ein benachbartes Gebäude beschädigt worden. (Das Urteil entscheidet allerdings nur über den Rechtsweg.)

der Handlung des Wegebaupflichtigen den Charakter als Verwaltungsakt, dessen Beseitigung im Rechtwege nicht verlangt werden kann, gegeben hat.[1])

Neben dieser eventuell nur einmaligen und speziellen Uebertragung staatlicher Gewalt steht ferner auch ihre allgemeine Verleihung im Wege der eigentlichen Konzession, welche sich darstellt als „ein Verwaltungsakt, durch welchen einem Untertanen Macht gegeben wird über einen Gegenstand der öffentlichen Verwaltung“[2]). Hier wird der Privatperson eine nur allgemein begrenzte Macht gegeben, im eigenen Namen und für eigene Rechnung gewisse Funktionen der Staatsgewalt auszuüben mit derselben Wirkung, wie wenn sie unmittelbar von den Staatsbehörden ausgegangen wäre. Das wesentlichste Beispiel ist die Eisenbahn-Konzession[3]). Das Urteil des Reichsgerichts vom 7. Februar 1883[4]) bemerkt hinsichtlich nachteiliger Einwirkungen des Eisenbahnbetriebes auf benachbarte Grundstücke: „Es liegt in der Erteilung der Konzession zum Eisenbahnbetriebe die allgemeine Anordnung der Staatsgewalt, daß sich die benachbarten Grundbesitzer auch diejenigen nachteiligen Einwirkungen auf ihre Grundstücke gefallen lassen müssen, ohne welche der Betrieb nicht ausführbar ist.“ In demselben Sinne äußert sich auch das Urteil vom 17. Januar 1905[5]) für den Fall, daß durch Funkenauswurf der Lokomotive einer staatlich konzessionierten, dem preußischen Eisenbahngesetz nicht unterliegenden Kleinbahn ein Brand verursacht ist: „Die Einschränkung des Grundeigentums durch die Konzessionserteilung ist dahin erfolgt, daß der Kläger die Einstellung des Betriebes der Kleinbahn auch insoweit nicht beanspruchen darf, als dieser Betieb notwendiger Weise auch ohne jedes Verschulden der Bahn Eingriffe in das Grundeigentum z. B. durch Funkenüberwurf mit sich bringen muß. Die Bahn ist hiernach, obgleich ihr ein Verschulden . . nicht zur Last fällt, zum Ersatze des . . durch den Bahnbetrieb erwachsenden . . . . . Schadens verpflichtet.“

Auch in den Dammanlagen einer Deichgenossenschaft, welche das Hochwasser in besondere Wege leitete und durch die infolge davon entstehende stärkere Strömung ein Grundstück erheblich beschädigte, sieht das Urteil vom 28. September 1895[6]) mit Recht einen Eingriff im Sinne des § 75.

---

[1]) Das reichsgerichtliche Urteil vom 7. März 1882 ist abgedruckt in Ent. Bd. 7, S. 213—7 und insbesondere im hier zitierten Teile im Verw. Bl. Bd. 3, S. 333. Anschütz Ersatzanspr. S. 90—1 behauptet allerdings, bei Straßenerhöhungen stände nur „einfach Eigentümer gegen Eigentümer“. Die Konsequenz dieser Ansicht wäre, daß nach Zivilrecht, welches dann doch anwendbar sein müßte, der Anspruch auf Wiederherstellung des früheren Zustandes, mithin auf Beseitigung gegeben wäre. Eine solche Restitution muß jedoch unzweifelhaft ausgeschlossen werden.

[2]) Otto Mayer, Verw. R. Bd. 2, S. 294 ff.

[3]) Otto Mayer a. a. O. S. 299 ff.

[4]) Gruchot's Beitr., Bd. 27, S. 907—12 (Vergl. auch Urteil vom 20. Sept. 1882, Entsch. Bd. 7, S. 266).

[5]) J. W. Bd. 34, S. 131.

[6]) J. W. Bd. 24, S. 510 und Entsch. Bd. 36, S. 276—82.

Das Reichsgericht begreift somit in unanfechtbarer Weise und unter allgemeiner Anerkennung unter die „Nötigungen" der § 74/5 jede Tätigkeit, welche von der Staatsgewalt selbst ausgeht oder unter dem Schutze ihrer Autorität vorgenommen wird, wenn und soweit ein Anspruch des Verletzten auf Wiederherstellung des früheren Zustandes nicht besteht.

Daneben ist auch darin noch eine Nötigung zu erblicken, wenn eine behördliche Handlung nicht auf die Initative der Behörde zurückzuführen ist, sondern diese von dem Verletzten selbst ausgeht. Im Urteil vom 15. November 1884[1]) hatte die Revisionsbeschwerde geltend gemacht, „daß die Feststellung der Baufluchtlinie von dem klägerischen Erblasser beantragt und erzwungen worden, und deshalb ein Schadensersatzanspruch aus § 75 d. Einl., §§ 29/30 Teil I Tit. 8 d. A. L. R. nicht abzuleiten sei". Diesen Einwand verwirft das Reichsgericht deshalb als „unbegründet, weil der Antrag des Grundeigentümers auf polizeiliche Festsetzung der einzuhaltenden Straßenfluchtlinie keinen Verzicht auf die Entschädigung für die ihm durch die Festsetzung entstehenden Opfer und Vermögensnachteile enthält."

Im Urteile vom 12. November 1901[2]) hatte der Verletzte von einem nicht veröffentlichten (polizeilichen) Bebauungsplan private Kenntnis erhalten und bei seinem Bauprojekt die nach dem Bebauungsplan freizuhaltende Fläche von vorneherein berücksichtigt. Der Bauschein, durch den die Genehmigung erteilt wurde, wurde ihm ausdrücklich gegeben „unter den von der örtlichen Baupolizeiverwaltung gestellten Bedingungen, daß die Absteckung der Baufluchtlinie bei dem städtischen Vermessungsamte zu beantragen sei," und mit der Auflage „diese Fluchten bei der Ausführung genau inne zu halten." Bezüglich der Freiwilligkeit führt das Reichsgericht aus: daß es von Wichtigkeit sei, ob bei der Errichtung des Neubaues die neue Fluchtlinie freiwillig gewählt oder nur gezwungen innegehalten sei. Zwar sei die Fläche durch die Festsetzung der Fluchtlinie jedenfalls unbebaubar geworden, möge der Grundeigentümer die Absicht gehabt haben sie zu bebauen oder nicht. Dagegen sei für die Frage der Entschädigung wegen der Baubeschränkung die Feststellung jener Absicht von größter Bedeutung. Wenn der Eigentümer garnicht ernstlich vorgehabt hätte, anders zu bauen als er getan, so könne natürlich von Entschädigung für die angebliche Vereitelung eines jene Fläche mit umfassenden Neubaus nicht die Rede sein. Der Schaden bestehe dann nur in der Unmöglichkeit, die Fläche künftig zu einem Anbau oder Umbau oder in sonstiger Art, soweit dies mit Rücksicht auf das bereits vorhandene Gebäude noch möglich wäre, auszunützen. Dieser Unterschied beeinflusse nicht nur die Höhe der Entschädigung, sondern er beträfe die Grundlage des Anspruchs, die Frage wofür zu entschädigen sei.

---

[1]) J. W. Bd. 14, S. 22.
[2]) Gr. Beitr. Bd. 47, S. 1113—9.

Das Reichsgericht bleibt hier mit Recht seinem in dem Urteile vom 15. November 1884 ausgesprochenen Grundsatze treu. Die Festsetzung der Fluchtlinie ist nötig für die Ausführung des Baues, ohne sie ist dieselbe unmöglich. Verlangt der Eigentümer die Festsetzung der Fluchtlinie, so muß er allerdings damit rechnen, daß einem Teil seines Grundstücks die Bebaubarkeit genommen wird, aber in diesem Begehren ist kein Aufgebenwollen seiner Rechte zu erblicken. Das letzterwähnte Urteil geht davon aus, daß, wenn der Grundstückseigentümer die Fluchtlinie, deren Festsetzung bestimmt zu erwarten war, von vorneherein berücksichtigt, und wenn die berücksichtigte Fluchtlinie auch dem Willen der Behörden entsprach, einer derartigen Handlung die reine Freiwilligkeit fehlt. Es steht dies auch nicht in Widerspruch damit, daß der Wille der Behörde, wie allerdings an sich sonst erforderlich, in bestimmter Form nicht geäußert worden ist. Ein solches Verfahren gemäß einer antizipierten Willensäußerung ist vielmehr der ausdrücklichen Willensäußerung gleichzustellen. Zwischen ihm und der bloßen Meinung, es sei eine Beschränkung vorhanden, besteht noch ein großer Unterschied. Bei Fluchtlinienfestsetzungen infolge polizeilicher Bebauungspläne würde übrigens auch eine andere Auffassung zu nutzlosen Verzögerungen bei Erteilung der Baugenehmigung führen, da sonst der Eigentümer eines Grundstücks, welcher sich eine Entschädigung sichern will, stets erst noch ein Bauprojekt einreichen müßte, welches auf die Fluchtlinie keine Rücksicht nähme, und erst nach dessen Ablehnung könnte er dann mit dem eigentlichen Projekt hervortreten.

Anders aber liegt die Sache, wenn zwar ein Aufgeben eines „besonderen Rechtes oder Vorteils" an sich anzunehmen wäre, jedoch der Inhaber dieses Rechtes oder Vorteils selbst diese Aufopferung bewirkt, freiwillig und ohne durch direkten oder indirekten Zwang seitens der Staatsgewalt dazu genötigt zu sein. Diese Freiwilligkeit liegt insbesondere dann vor, wenn der Eigentümer einer Sache mit der Sache derart verfährt, sie in einen derartigen Zustand versetzt, daß die Behörde nach dem Gesetz berechtigt ist, sie für die Oeffentlichkeit in Anspruch zu nehmen. Als Beispiel diene das reichsgerichtliche Urteil vom 8. Februar 1907[1]). Hier hatte ein Unternehmer in einer Stadt, in welcher ein gemäß § 15 des Fluchtliniengesetzes vom 2. Juli 1875 erlassenes Ortsstatut dem Unternehmer einer neuen Straßenanlage die Freilegung, erste Einrichtung 2c. der neuen Straße aufgab, auf dem Boden des Gesetzes und des Ortsstatuts die Straße als eine städtische Anlage hergestellt. Die Wegepolizeibehörde nahm diese Straße für den öffentlichen Verkehr in Anspruch. Der Unternehmer klagte auf Ersatz, wurde jedoch abgewiesen: „ihm war nichts genommen, was er der Stadt vorzuenthalten berechtigt gewesen wäre, sondern das Unternehmen hatte lediglich einen, seiner Grundlage im materiellrechtlichen Ergebnis entsprechenden Abschluß gefunden." Eine Aufopferung liegt somit bei ihm nicht vor, da er vorher bereits wußte,

[1]) Verw. Bl. Bd. 29, S. 371.

daß er diese öffentlich-rechtliche Gemeindelast[1]) würde tragen müssen. Er hatte sich freiwillig dem ausgesetzt.

Im Falle des Urteils vom 14. Januar 1893[2]) hatte sich der Erblasser, der damaligen Kläger, freiwillig einer Stadtgemeinde gegenüber erboten, Land zur Anlage einer Straße herzugeben. Die Anlage der Straße wurde demnächst ausgeführt. Die Abweisung der Klage in dem Entschädigungsprozesse erfolgte hier ebenfalls mit der Begründung, daß keinesfalls bei freiwilliger Hergabe § 75 E. z. A. L. R. Anwendung finden könne.

---

[1]) Vergl. Friedrichs, Kommentar z. Fl. L. Ges. S. 279.
[2]) Bolze, Praxis Bd. 16, S. 345, Nr. 377.

VIII.

Das Beste des gemeinen Wesens.

„Besondere Rechte und Vorteile" müssen dem „Besten des gemeinen Wesens" weichen. In Uebereinstimmung mit der reichsgerichtlichen Rechtsprechung ist anzunehmen, daß das „Beste des gemeinen Wesens" gleichbedeutend ist mit dem „gemeinschaftlichen Wohl" des § 74 E. z. A. L. R. und dem heute geläufigeren Begriff des öffentlichen Interesses, und sich darstellt als reiner Vorteil für die Gemeinschaft. Es kommt dabei außerdem, wie zwar auch vom Reichsgericht nicht ausdrücklich erklärt, wie es sich aber aus der Anwendung des § 75 bei den einzelnen Tatbeständen ergibt, garnicht darauf an, daß es sich um einen Vorteil für das Staatsganze handelt, sondern es genügt, daß auch nur ein kleiner Teil der Bevölkerung in Betracht kommt und in seinem Wohle gefördert wird, z. B. die Einwohner einer Stadtgemeinde, die Insassen eines eingedeichten Bezirks.[1]) Hier ist die Staatsgewalt zum Wohle eines beschränkten Kreises von Mitgliedern des staatlichen Gesamtverbandes tätig, was ebenso bewertet werden muß, wie wenn die behördliche Anordnung, das Interesse des ganzen Staatsverbandes wahrt. Der Ton ist auf das gemeinschaftlich im Gegensatz zu dem Einzelnen zu legen und ein Unterschied zwischen größerer und kleinerer Gemeinschaft danach nicht gerechtfertigt.[2]) Demgemäß ist der Ausdruck „Bestes des gemeinen Wesens" nur als ein Gegensatz zu dem individualen Recht oder Vorteil aufzufassen. Dem Einzelwesen mit seinem individualen Recht oder Vorteil steht auch der Staat (Fiskus) und der Kommunalverband insoweit gleich, als es sich um ihr Vermögen, um ihre Privatrechte handelt. Sie bilden gleichfalls neben der Einzelperson nur einen Teil des gemeinen Wesens und sind besonders auch noch bei der landrechtlichen Auffassung von einem neben dem Staate bestehenden Fiskus, nicht gleichbedeutend mit demselben. Vielmehr umfaßt das „gemeine Wesen" die ideelle Gesamtheit der Einwohner des ganzen Staats oder eines Teiles von ihm, deren Wohl in der Art und Weise

---

[1]) Vergl. Oppenhoff Ressortverh. S. 337, N. 130, Fleischmann bei Eger Eisenbahnr. Ent. und Abh. Bd. 20, S. 374.

[2]) Daher findet auch keine „analoge Anwendung" der §§ 74/5 auf im Interesse größerer oder kleinerer Gemeinschaften gemachte Eingriffe statt wie Rehbein-Reinke Kom. z. A. L. R. Bd. 1, S. 117, N. 50, behaupten.

gefördert wird, als sie als Gegenstand der staatlichen Aufgaben: der Wohlfahrtspflege und des Schutzes vor Angriffen und Gefahren erscheinen. Somit kann die Förderung eines speziellen staatlichen Vermögensinteresses nicht die Förderung des „gemeinen Wesens" darstellen[1]), und ist für derartige Fälle § 74/5 nicht als maßgebend zu erachten.

Nicht zu verkennen ist es allerdings, daß ein und dieselbe Handlung einer Behörde beides enthalten kann: die Förderung des gemeinen Wohls und die Förderung eines individualen Vermögensinteresses.[2]) Dann ist für die Anwendung des § 75 ausschlaggebend und allein beachtlich die, wenn auch nicht einzig und allein vorhandene, Förderung des öffentlichen Wohles. Die Förderung des privaten Interesses des Staats- oder Kommunalverbandes steht jedoch dieser Anwendung des § 75 nicht entgegen. Der Regel nach wird die Forderung dieser beiden Interessen sich dann ergeben, wenn Maßnahmen zu Gunsten öffentlicher gemeinnütziger Unternehmen stattfinden. Der für § 75 beachtliche Gesichtspunkt ist nur der, daß das Unternehmen seinen gemeinnützigen Zweck erfüllt. Bei den gemeinnützigen Anstalten besteht ferner noch die Besonderheit, daß durch die behördliche Akte zu ihren Gunsten das gemeine Wohl z. T. nicht unmittelbar gefördert wird, sondern daß die Gemeinschaft indirekt und erst aus dieser Förderung des Unternehmens Vorteile zieht.[3]) Auch schon solche mittelbare Förderung des gemeinen Wesens muß zur Anwendung des § 75 genügen.

Die reichsgerichtliche Praxis befindet sich, wie gesagt, mit dem Vorstehenden in Uebereinstimmung. Eine Begriffbestimmung gibt das R. G. allerdings nicht, sieht aber in der Abwendung von Gefahren, die der Gesundheit[4]) der Einwohner einer Stadt drohen, in der Verhütung von Feuersgefahr,[5]) in der Erleichterung und Förderung des Verkehrs zu Wasser[6]) und zu Lande,[7]) in der Erleichterung des Kirchenbesuchs[8]) oder

---

[1]) Uebereinstimmend Rosin, Polizeiverordnungsr. s. 160/1.

[2]) So auch v. Sarwey, öffentl. R. u. Verw. R. Pfl. S. 376.

[3]) S. Merkel: die Kollision rechtmäß. Int. ꝛc. S. 59/60.

[4]) Untersagung der Ableitung gesundheitsschädlicher Abwässer in einen in einer Stadt belegenen Teich: Urt. v. 15. Juni 1889, Gruchot's Beitr. Bd. 33, S. 1150—3; Anweisen eines bestimmten Platzes zur Lagerung von Schutt ꝛc. Urt. v. 1. Nov. 1906, Verw. Bl. Bd. 28, S. 279.

[5]) Urt. v. 13. Juni 1896, J. W. Bd. 25, S. 400.

[6]) Stromregulierung: Maßnahmen zur Förderung der Schiffahrt z. B. Urt. v. 25. April 1895, Entsch. Bd. 35, S. 235—9, insbesondere Urt. v. 3. April 1903, Entsch. Bd. 54, S. 260—72. Kanalbau, Urt. v. 23. Juni 1895, Entsch. Bd. 35, S. 309—12, Anlage des Nord-Ostsee-Kanals, Urt. v. 24. Mai 1901, Entsch. Bd. 49, S. 241—53.

[7]) Bebauungspläne, Ausbau, Regulierung, Verlegung und Verbreiterung von Straßen; Sicherungsmaßregeln gegen Gefährdung einer Chaussee durch Bergbau, Urt. v. 11. Dezbr. 1897, J. W. Bd. 27, S. 88.

[8]) Aufhebung von Kirchenstuhlrechten, Urt. v. 3. Mai 1901, J. W. Bd. 30, S. 463.

der Pflege vaterländischer Gesinnung und Tradition,[1]) kurz in allen behördlichen Akten, die dem öffentlichen Interesse dienen, das Beste des gemeinen Wohls in dem oben bezeichneten Sinne fördern.

Aus dieser Auffassung des allgemeinen Wohls heraus ist das Reichsgericht auch mit Recht der Ansicht, daß eine positive Bereicherung des Begünstigten nicht vorzuliegen braucht. Nachdem zunächst das Urteil vom 8. Mai 1890[2]) auf diese Frage nicht eingegangen war, wird in dem Urteil vom 25. November 1895[3]) in dieser Hinsicht festgestellt, „daß der Schaden ohne Rücksicht darauf zu ersetzen ist, ob dem Ersatzpflichtigen ein wirklicher Vermögensvorteil erwachsen ist oder nicht. Insbesondere läßt sich hierbei der Gesichtspunkt der Bereicherung in keiner Weise verwerten."

Bezüglich der Förderung des privaten Vermögensinteresses bemerkt das Reichsgericht in gleichem Sinne in dem Urteile vom 15. Juni 1889[4]), daß nicht diejenigen Vorteile entscheidend sind, welche einer Stadtgemeinde als vermögensrechtlicher Person und als Eigentümerin des damals streitigen Teiches, in welchen aus gesundheitspolizeilichen Rücksichten Abwässer nicht abgelassen werden sollten, erwüchsen. Der entscheidende rechtliche Gesichtspunkt liege nicht in dem Privatvorteil der Stadt als Grundeigentümerin, sondern vielmehr in der Verpflichtung der Stadt, diejenigen Kosten zu tragen, die zur Durchführung der für das Gemeinwohl erforderlichen Maßnahmen notwendig wären.

Ganz konsequent ist dies nicht immer vom Reichsgericht festgehalten worden. Im Urteil vom 11. Mai 1892[5]) war eine gesetzliche Eigentumsbeschränkung fälschlicherweise von der Polizeibehörde zur Geltung gebracht worden und einem Grundstück eine Baubeschränkung auferlegt. In einem Enteignungsverfahren hatte die beklagte Stadtgemeinde infolgedessen das Grundstück billiger erworben, als es ohne die Baubeschränkung der Fall gewesen wäre. Aus später noch zu erörternder Auffassung heraus erklärte das Reichsgericht den Vorteil, der dem öffentlichen Wohle aus solcher falschen Anwendung gesetzlicher Eigentumsbeschränkungen ersteht, für unerheblich: „er ist im rechtlichen Sinne als ein zufälliger zu erachten. Demgemäß steht auch der Schaden des Klägers, den derselbe durch die wiederholte ungerechtfertigte Versagung der Bauerlaubnis angeblich erlitten hat, in keinem rechtlichen Zusammenhange mit dem der beklagten Stadtgemeinde dadurch, daß ihr der Erwerb des klägerischen Grundstücks im Wege der Enteignung für einen geringeren Preis, als wenn das Grundstück wirklich bebaut worden wäre, ermöglicht ist, erwachsenen Vorteil."

---

[1]) Erhaltung der Aussicht auf ein Denkmal, Urt. v. 9. Jan. 1882, Gruch. Beitr., Bd. 26, S. 935—7.

[2]) Entsch. Bd. 26, S. 265—70.

[3]) Gruch. Beitr., Bd. 41, S. 179—83.

[4]) Gruch. Beitr., Bd. 33, S. 1150—53.

[5]) Bolze, Praxis, Bd. 15, S. 338, Nr. 526 (Tatbestand) und J. W. Bd. 21, S. 320 (Gründe.)

Es liegt in dieser Feststellung m. E. eine Verkennung der Tragweite des § 75. Für einen solchen hier geschilderten Vermögensvorteil konnte er überhaupt nicht in Betracht gezogen werden, solange dieser Vermögensvorteil einzig und allein behauptet war. Ein solcher Vermögensvorteil ist für § 75 nicht relevant. War, wie nach der Entscheidung anzunehmen ist, ein Vorteil, der nach § 75 zulässigen Art nicht behauptet worden, so dürfte die Anwendung des § 75 ohne weiteres abzulehnen gewesen sein. Ebenso ist auch die Entscheidung vom 30. September/24. Oktober 1896[1]) zu verurteilen. Es handelte sich darum, daß durch Landespolizeiverfügung zum Zwecke der Sicherung einer Chaussee einem Bergbautreibenden das Stehenlassen eines Sicherheitspfeilers aufgegeben worden war, in welchem der Bergbau nicht stattfinden sollte. Das Reichsgericht nahm eine Entschädigungspflicht des Provinzialverbandes an, begründete sie jedoch daraus, daß derselbe Reparaturunkosten gespart hätte. Maßgebender Gesichtspunkt für den die Ersatzpflicht begründenden Vorteil der Provinz ist jedoch nicht die Ersparnis, sondern die Abwendung der Gefahr von dem auf der Chaussee verkehrenden Publikum, die Förderung der Verkehrssicherheit, welche hier das öffentliche Interesse darstellen.

Auch bezüglich der Eingriffe durch ein staatlich konzessioniertes gemeinnütziges Unternehmen sprechen sich die reichsgerichtlichen Urteile hinsichtlich des Vermögensinteresses im gleichen Sinne aus[2]). Sie fordern auch hier nicht bestimmte Vermögensvorteile. Insbesondere bemerkt das Urteil vom 30. April 1887, daß das Interesse nicht richtig aufgefaßt wird, wenn man darunter versteht, daß das Unternehmen bestimmt zu bezeichnende Vermögensvorteile gehabt habe. Es bedürfe vielmehr des Nachweises, daß der Eingriff in das Privatinteresse angeordnet und bewirkt sei zu dem Zwecke, daß die Anlage an der Stelle, an welcher sie sich befände, errichtet und bestimmungsgemäß benutzt werden könne. Abwegig ist das Urteil vom 27. März 1882[3]), welches bei der Anordnung eines Feuerrayons als maßgebend den Umstand betrachtet, daß die Entschädigungsverbindlichkeiten der Eisenbahn durch Beseitigung der Gelegenheit zu unvermeidlicher Beschädigung durch den Funkenflug der Lokomotive in engere Grenzen eingeschlossen wird. Diese Entschädigungsverbindlichkeit kann nicht § 75 zur Anwendung bringen, vielmehr muß hier nur berücksichtigt werden, daß durch die betreffenden Maßnahmen eine Gefährdung des Verkehrs auf der Bahn und ihres Betriebes verhütet wurde.

Wenn es so auch feststeht, was wir uns unter dem Besten des gemeinen Wesens vorzustellen haben, so ist doch die Frage, in welchem Verhältnis das gemeine Wohl zu der Handlung der Behörde und zu der Aufopferung des privaten Interesses steht, nicht ohne weiteres klar. Be-

---

[1]) **Bolze, Praxis, Bd. 23, S. 357, Nr. 669.**

[2]) **Urt. v. 30. April 1887, Gruch. Beitr., Bd. 31, S. 876—82; Urt. v. 4. Februar 1891, J. W. Bd. 20, S. 139.**

[3]) **Gruch. Beitr., Bd. 27, S. 438—440.**

sonders entstehen hier Zweifel, wenn der Irrtum eines Beamten zur Beurteilung gelangt. Hier ist eine doppelte Beziehung zwischen dem gemeinen Wohle und der behördlichen Handlung sowie der Absicht des Beamten denkbar:

1. Die betreffende Behörde nimmt irrtümlicher Weise eine Kollision zwischen öffentlichem Wohl und privatem Interesse an, hat subjektiv die Absicht, das gemeine Wohl zu fördern, befindet sich aber hinsichtlich des Vorliegens einer solchen Kollision im Irrtume, und eine Förderung des öffentlichen Wohles wird nicht erzielt.

2. Die betreffende Behörde dachte gar nicht daran, daß eine Kollision von privatem und öffentlichem Interesse vorliegen könnte, sie wollte nur einer gesetzlichen Einschränkung des Privatrechtes oder Vorteils Anerkennung verschaffen, übersah dabei aber, daß notwendige Voraussetzungen für die Geltendmachung dieser Beschränkung fehlten, ihre Handlungsweise mithin durch die gesetzliche Beschränkung nicht gedeckt war, im Endergebnis aber förderte sie das gemeine Wohl.

Die eine Lösung des Problems liegt auf prozessualem Gebiete, in der Frage inwiefern der Richter an die Begründung einer polizeilichen Verfügung gebunden ist, und ist an jener Stelle zu behandeln. Hier hat das Reichsgericht versucht, ein Ergebnis im Wege der Auslegung des § 74/75 selbst zu gewinnen.

Zu der ersten Frage äußert sich das Reichsgericht durchweg übereinstimmend[1]):

In den Fällen der Urteile vom 8. Mai 1890 und 24. April 1903 handelte es sich darum, daß die Polizeibehörde zum Schutze eines erst gemäß dem Fluchtliniengesetze aufzustellenden Bebauungsplanes die Bauerlaubnis verweigert hatte. In beiden Fällen leitete die beklagte Stadtgemeinde gegen die Klage daraus einen Einwand her, daß die Verfügungen, welche die erbetene Bauerlaubnis versagten, im Verwaltungsstreitverfahren als unzulässig aufgehoben waren bezw. unzulässig gewesen seien, weil das Fluchtlinienfestsetzungsverfahren nicht bis zu dem Punkt gediehen war, nach dessen Erreichung erst die Polizeibehörde nach der verwaltungsrechtlichen Rechtsprechung berechtigt gewesen wäre, die Bauerlaubnis mit Rücksicht auf die Fluchtlinienfestsetzung zu verweigern. Im Falle der Entscheidung vom 29. März 1904 hatte ein Amtsvorsteher eine ebenfalls im Verwaltungsstreitverfahren als unzulässig beseitigte Verfügung erlassen, die einen Baukonsens versagte, um die verklagte Gemeinde davor zu schützen, eine im Falle der Ausführung des Baues erforderliche Straße anlegen zu müssen. Auch hier erfolgte der Einwand der Unzulässigkeit der Verfügung. In allen Fällen erklärten die Beklagten, eine Aufopferung

---

[1]) Urt. v. 8. Mai 1890, Ent. Bd. 26, S. 265–70, Urt. v. 24. April 1903, Gruchot's Beitr., Bd. 47, S. 1052–5 und J. W. Bd. 32, S. 252, Urt. v. 29. März 1904, Ent. Bd. 27, S. 217–9.

zum Besten des gemeinen Wesens liege objektiv nicht vor. Wenn die Kläger einen Nachteil erlitten hätten, so sei dies nicht geschehen, weil eine Kollision zwischen den Erfordernissen des öffentlichen Wohles einerseits und den Rechten und Vorteilen der Kläger andererseits vorgelegen habe, sondern deshalb, weil der verfügende Beamte zu unrecht das Vorhandensein einer solchen Kollision angenommen und zu Unrecht eine Verfügung erlassen habe, welche demnächst im Beschwerdewege bezw. im Verwaltungsstreitverfahren aufgehoben sei; seien die Beklagten für die Fehler des verfügenden Beamten nicht verantwortlich, so lasse sich ihre Verurteilung nicht rechtfertigen. Das Reichsgericht gelangt zu einer Verurteilung der Beklagten. Es läßt es dahingestellt, ob eine solche Kollision wirklich vorgelegen habe oder nicht. Dies sei bedeutungslos, denn „nach dem Inhalte der §§ 74, 75 E. z. A. L. R. in ihrem Zusammenhange muß der Entschädigungsanspruch der Kläger schon dann begründet erscheinen, wenn die zuständige Verwaltungsbehörde eine Kollision, wie sie der § 74 voraussetzt, als vorhanden angenommen und auf Grund dieser Annahme, möchte dieselbe richtig oder unrichtig sein, den Kläger genötigt hat, seine besonderen Rechte und Vorteile dem Wohle der Beklagten aufzuopfern." Dieser Satz des Urteils vom 8. Mai 1890 ist in späteren Urteilen lediglich wiederholt. Das Urteil vom 29. März 1904 fügt dem noch hinzu: „Demnach genügt es für das Vorliegen der Entschädigungspflicht, daß die der Hingabe des Vorteils zu Grunde liegende Aufforderung in der Tendenz erfolgt sei, dem Gesamtinteresse zu nützen. Schon unter dieser Voraussetzung liegt das in der Entscheidung des vormaligen Obertribunals bei Striethorst Archiv Bd. 86 S. 97 aufgestellte Requisit vor, daß das Staatswohl und die Entschädigung des Einzelnen in einem Kausalzusammenhange stehen und daß ersteres die letztere notwendig gemacht habe."

Das Reichsgericht behandelt die Entschädigungsfrage dagegen dann, wenn der ausführende Beamte nur eine gesetzliche Einschränkung des Eigentums oder sonstige Privatinteressen hatte zur Geltung bringen wollen, nicht in gleicher Weise einheitlich. In dem Urteile vom 14. Juni 1890[1]) hatte die Polizeibehörde wegen des drohenden Einsturzes ein Gebäude zwangsweise abbrechen lassen. Sie hatte geglaubt, dadurch die Verpflichtung des Eigentümers des Hauses zu erzwingen, das Haus, welches an einer öffentlichen Straße lag, in einem das Publikum nicht gefährdenden Zustande zu erhalten, ev. bei Reparaturunfähigkeit zu beseitigen (§§ 33, 36—8, 56 A. L. R. I 8, § 367 Nr. 13/4 St. G. B.). Die Polizeibehörde hatte jedoch übersehen, daß die Vorbedingung des gänzlichen Abbruchs, die Reparaturunfähigkeit, nicht vorlag. In der Klage hatte der Kläger Reparaturfähigkeit behauptet. Der Berufungsrichter hatte nach stattgehabter Beweisaufnahme die Klage abgewiesen. Das Reichsgericht bemerkt nun dazu, daß § 75 dann anwendbar sei, wenn ein in seinem

[1]) Gruch. Beitr., Bd. 34, S. 880—86.

Eigentumsrechte sonst nicht beschränkter Besitzer Entschädigung bei Aufopferungen zum Wohle des gemeinen Wesens verlange, daß jedoch bei der Geltendmachung gesetzlicher Eigentumsbeschränkungen Schadenersatz nicht zuzubilligen sei. Die Pflicht zur Erhaltung der Gebäude sei eine erzwingbare Beschränkung des Eigentums; der Abbruch sei letztes Mittel bei Wiederherstellungsunmöglichkeit. „Hieraus folgt, daß, wenn der Abbruch des Gebäudes angeordnet und bewirkt wird, wo noch durch Reparatur geholfen werden kann, der Obrigkeit nicht das aus der gesetzlichen Einschränkung des Eigentums fließende Recht zur Seite steht, daß dieselbe vielmehr dann, wenn auch zum Wohle des gemeinen Wesens in die Rechtssphäre des Eigentümers eingreift. Solchenfalls wird der Eigentümer genötigt, seine besonderen Rechte und Vorteile dem gemeinen Wohle aufzuopfern und er muß nach § 75 E. z. A. L. R und nach § 29—31 E. L. R. I 8 vollständig schadlos gehalten werden." Es sei jedoch keineswegs zweifellos, ob in diesem Falle die Entschädigung von demjenigen zu leisten sei, in dessen Interesse der Zwang geübt sei, oder ob nur der Beamte, welcher versehentlich den Zwang in unzulässiger Weise ausgedehnt hat, haftbar gemacht werden könne.

In dem Urteile vom 24. Januar 1895[1]), dem ganz derselbe tatsächliche Fall zu Grunde lag, wie dem vorstehenden, stellte das Reichsgericht ebenfalls die Frage nach der Anwendungsmöglichkeit des § 75. Es verneint sie jedoch, denn nur auf Eingriffe in Privatrechte zum Wohle des gemeinen Wesens beziehe sich § 75. Solche Eingriffe lägen u. U. zwar vor, wenn die Verwaltungsbehörden eine Kollision ungerechtfertigter Weise angenommen hätten und demgemäß verfahren wären. „Anders gestaltet sich aber die Sachlage im gegenwärtigen Falle. Nach den Feststellungen der Vorinstanz . . . hatte die Anordnung des Abbruchs nicht darin ihren Grund, daß das Polizeipräsidium einen Widerspruch zwischen den Rechten und Vorteilen der Kläger und den Pflichten zur Beförderung des gemeinschaftlichen Wohles zu erkennen meinte, sondern nur darin, daß das Polizeipräsidium irrtümlicher Weise die gesetzlichen Voraussetzungen der §§ 39—56 A. L. R. I 8 für den Abbruch . . als gegeben ansah, daß es also eine aus der gesetzlichen Einschränkung des Eigentums folgende Verpflichtung der Kläger, nicht eine Aufopferung ihrer besonderen Rechte und Vorteile, erzwingen zu dürfen glaubte. Ein derartiger Irrtum kann einen Entschädigungsanspruch gegen denjenigen begründen, der ihn verschuldet hat, aber niemals auf Grund des § 75 Einl. gegen den Staat oder die Gemeinde, in deren Interesse das Polizeipräsidium weder gehandelt hat noch hat handeln wollen." Ueber die entgegenstehende Ansicht des Urteils vom 14. Juni 1890 setzt sich das letzterwähnte Urteil damit hinweg, daß es an den letzten Absatz jenes Urteils anknüpft, welcher über den Ersatzpflichtigen handelt, und bemerkt, daß eine Entscheidung über die hier streitige Frage damals nicht getroffen sei.

---

[1]) Entsch. Bd. 34, S. 294—9.

Im gleichen Sinne spricht sich auch ein älteres Urteil vom 11. Mai 1892[1]) aus: „Es genügt nicht zur Begründung des Anspruches aus § 75 E., wenn eine aus bestimmten, den gesetzlichen Einschränkungen des Eigentums beim Bauen (§ 66 I 8 A. L. R.) entnommenen, später als hinfällig anerkannten Gründen erfolgte Versagung der Bauerlaubnis sich andern mit dem Grunde der Versagung in keiner nachweisbaren Beziehung stehenden öffentlichen Zwecken tatsächlich förderlich erweist. Der hieraus einem Gemeinwesen etwa erwachsende Vorteil ist im rechtlichen Sinne als ein zufälliger zu erachten."

Wenn andererseits das Reichsgericht es als gegeben ansieht, daß nach Absicht der Behörde eine Verfügung zum Besten des gemeinen Wesens gewollt war, und die Behörde gesetzliche Beschränkungen nur pro forma herangezogen hatte, so wendet es § 75 an, ohne sich um die bloß herangezogenen Beschränkungen zu kümmern. Dies Heranziehen jener Beschränkungen kann nicht die Absicht, eine Verfügung zum Besten des gemeinen Wesens zu erlassen, beseitigen.[2])

Sahen wir soeben die irrtümliche Anwendung einer gültigen gesetzlichen Bestimmung, so gehört hierher auch die Anwendung einer gesetzlichen Beschränkung, welche sich als ungültig darstellt. Der zu Grunde liegende Tatbestand war in zwei Fällen der, daß die Polizeibehörde auf Grund eines nach Inkrafttreten des Fluchtliniengesetzes von 1875 festgestellten und in Gemäßheit dieses Gesetzes erlassenen Bebauungsplanes wegen Ueberschreitung der Fluchtlinien die Bauerlaubnis versagt hatte. Im ersten Falle[3]) erklärte das Urteil, in dem Falle, daß ein Bebauungsplan in Folge der dagegen erhobenen Einwendungen beseitigt oder dergestalt abgeändert werde, daß er mit dem zurückgewiesenen Projekte nicht kollidiere, liege allerdings ein Eingriff in das Eigentum vor, welcher dem davon Betroffenen u. U. einen Angriff auf Schadloshaltung gewähren könnte.

Das zweite Urteil[4]) führte aus: „Der Bebauungsplan entsprach nicht den absoluten Vorschriften des Fluchtliniengesetzes von 1875 weil er keine genauen, den §§ 3/4 der gemäß § 20 des Ges. erlassenen ministeriellen Anweisung vom 28. Mai 1876 entsprechenden Bezeichnungen der Grundstücke enthielt. Mit Recht ist diese Fluchtlinienfestsetzung von dem Bezirksausschuß . . . . . für unverbindlich erklärt worden. Damit war dieser Plan aus der Welt geschafft, und es kann selbstverständlich seiner Offenlegung keine Wirkung beigelegt werden, gleichviel, ob der spätere definitive Bebauungsplan mit ihm übereinstimmte oder nicht." Zwar wäre mit der Unwirksamkeitserklärung nicht das ganze Fluchtlinienfestsetzungsverfahren hinfällig, geriete dann aber in das Stadium, wie vor

[1]) J. W. Bd. 21, S. 320; auch Urteil vom 7. Februar 1901, Verw. Bl., Bd. 22, S. 379–8.

[2]) Urt. v. 21. Mai 1887, Bolze, Praxis, Bd. 4, S. 296—97, N. 987; Urt. v. 22. Dez. 1894, Gruchot's Beitr., Bd. 39, S. 412 –5.

[3]) Ent. Bd. 21, S. 212—21, Urt. v. 11. April 1888.

[4]) Urt. v. 11. Dez. 1897, J. W. Bd. 26, S. 98.

der ersten Offenlegung eines Planes überhaupt. „Die Bestimmungen des § 13 a. a. O. stehen daher den von dem Kläger geltend gemachten Ansprüchen, welche in dem § 75 E., § 29 I 8 A. L. R. 2c. ihre Begründung finden, nicht entgegen, denn keinesfalls könne eine Entstehung der Servitut der Unbebaubarkeit auf einen früheren Zeitpunkt als den der ersten dem Gesetze entsprechenden Offenlegung zurückgeführt werden."

Der gleichen Beurteilung unterliegt auch das Urteil vom 9. Januar 1882[1]), in dem eine Polizeiverordnung auf Grund des § 66 I. 8 A. L. R. erlassen sein sollte, jedoch die Delegation dieses Paragraphen überschritten hatte. Auch hier sprach das Reichsgericht die Entschädigung zu, obwohl die betr. Verfügung nur die in der Verordnung ausgesprochene gesetzliche Beschränkung zur Geltung bringen sollte.

M. E. wird man nicht behaupten können, daß dem Reichsgericht die Lösung der Eingangs dieses Kapitels gestellten beiden Fragen einwandfrei geglückt ist.

Zunächst die erste: Die Behauptung des Reichsgerichts, daß eine bloße Annahme der Kollision durch den Beamten genüge. Das Reichsgericht befindet sich hier im Widerspruch zu dem Oberitribunal[2]). Wenngleich man den Gründen desselben nicht in allen Stücken beistimmen kann, insbesondere nicht in dem Erfordernis des Kausalzusammenhanges, so ist doch folgender Satz im übrigen richtig: „Nicht jeder durch den Akt eines Beamten bewirkte beschädigende Eingriff in die durch Gesetz anerkannte Rechtssphäre des einzelnen legt dem Staat die Pflicht zur Entschädigung auf. Der hierüber in § 74/75 E. z. A. L. R. ausgedrückte Grundsatz . . . . , läßt eine Entschädigung im einzelnen Falle durch den Staat nur alsdann eintreten, wenn das Gesamtinteresse der Staatseinwohner eine das Privatrecht gefährdende Einrichtung in der Verwaltung erfordert, und es wird daher für diesen Fall vorausgesetzt, daß das Staatswohl und die Beschädigung des einzelnen in einem Kausalzusammenhange zueinander stehen, und daß ersteres die letztere nötig gemacht hat. Nicht jede amtliche Verfügung kann ohne weiteres als diesem Grundsatz entsprechend angesehen werden . . . . . Es kann vorkommen, daß ein Verwaltungsakt auf reiner Willkür beruht oder durch Irrtum oder Versehen eines Beamten hervorgerufen ist, und in diesen Fällen ist von einer Förderung des Gesamtinteresses keine Rede, weshalb daraus auch keine Ersatzpflicht für den Staat erwächst. Es müssen daher im einzelnen Falle besondere Umstände nachgewiesen werden, aus denen sich ergibt, daß die beschädigende Maßregel zum allgemeinen Staatswohl gedient hat."

Es wird, außer vom Reichsgericht, zwar auch sonst die Meinung vertreten[3]), daß es für die öffentlich-rechtliche Entschädigungspflicht im

---

[1]) Gruchot's Beitr. Bd. 26, S. 935—937.

[2]) Striethorst Archiv, Bd. 86, S. 97—102, Urt. v. 6. Mai 1872.

[3]) So Otto Mayer Verw. R., Bd. 2, S. 350.

Sinne des § 75 ausreicht, wenn der Nachteil aus der öffentlichen Verwaltung geschieht, und daß „der Kausalzusammenhang, wonach aus dem staatlichen Unternehmen heraus die Schädigung vor sich ging, genügt." Aber diese Ansicht läßt sich nicht für § 74/75 E. z. A. L. R. aufrechterhalten. § 74 spricht davon, daß ein wirklicher Widerspruch zwischen dem öffentlichen und privaten Interesse vorliegen muß, daß tatsächlich eine Kollision vorhanden ist. Nur in einem solchen Falle ist ein Eingriff durch § 74 gedeckt, und nur auf derartige Eingriffe bezieht sich § 75 mit seiner Entschädigungspflicht. Hinsichtlich des Kausalzusammenhanges ist zu erwägen, daß man von einer causa, wie auch immer sich die Kausalitätstheorieen im einzelnen gestalten, doch nur dann sprechen kann, wenn eine Tatsache eine andere verursacht, d. h. wenn sie ihr verursachend vorhergeht. Das Beste des gemeinen Wohles liegt nicht zeitlich vorher, es wird erst durch die nötigende Handlung erstrebt, liegt zeitlich nach der Handlung und ist vor ihrer Vornahme nur etwas Vorgestelltes und Gewolltes. Es ist daher nicht einzusehen, wie das Beste des gemeinen Wohles für die Aufopferung kausal sein kann. Verursachend ist vielmehr höchstens das Vorliegen einer Kollision zwischen dem privaten und dem öffentlichen Interesse, wenn nicht nur die Handlung der betr. Beamten, welche diese Kollision beseitigt. Daß die Rechte und Vorteile des Einzelnen den Rechten und Pflichten zur Beförderung des gemeinschaftlichen Wohles weichen müssen, soll nur dann eintreten, wenn der behördlichen Handlung eine ganz bestimmte Qualität zukommt, wenn sie eine solche ist, welche den Widerspruch zwischen dem öffentlichen Interesse und dem widerstrebenden privaten Interesse beseitigt. §§ 74/5 schützen nur solche Handlungen in ihrem Bestande. Die einmal dem Gemeinwesen erstandenen Vorteile sollen ihm zwar nicht wieder genommen werden, vielmehr soll zwischen dem verletzten privaten und dem geförderten öffentlichen Interesse durch die Entschädigung ein billiger Ausgleich geschaffen werden. Wenn man aus §§ 74/5 herausliest und „aus ihrem Zusammenhange" entnimmt, daß die subjektive Annahme des Beamten, das gemeine Wohl werde durch seine Amtshandlung gefördert, genügen soll, so ist diese Annahme ebensowenig aus dem § 74/5 zu begründen, wie etwa bei der Anwendung von § 37/8 I 8 A. L. R. die bloße Annahme einer Gefährdung des Publikums von seiten des verfügenden Beamten eine gesetzliche Eigentumsbeschränkung zu begründen vermag. Abgesehen davon, daß eine derartige Verwaltungshandlung gar nicht als durch § 74 gedeckt und somit auch nicht als rechtmäßig erscheint, ist auf den § 75 nicht gerecht geworden, insofern, als es sich hier auf der Seite des Entschädigungspflichtigen gar nicht um einen billigen Ausgleich von Vorteil und Nachteil handeln kann, weil er ja keinerlei Vorteil empfangen hat. Daher würde bei dieser subjektiven Auffassung auf der Seite des Ersatzpflichtigen ein durch keinerlei Erwägungen zu rechtfertigender Nachteil entstehen, zumal, wenn man berücksichtigt, daß die Behörde, welche den Eingriff vornimmt, sehr oft nicht im Dienste des Ersatzpflichtigen steht. Zuzugeben ist ja, daß der Wort-

laut des § 75 die Auffassung des Reichsgerichts unterstützen kann. M. E. ist uns aber die Möglichkeit, die subjektive Auffassung des Beamten genügen zu lassen, durch die Wortfassung des mit § 75 eng zusammenhängenden § 74 abgeschnitten. Nach ihm ist nicht jede Handlung „im öffentlichen Interesse", gleichgültig mit welchem Endergebnis, durch § 75 zur Entschädigung verpflichtend, sondern nur eine solche, welche „wirklich" dem öffentlichen Interesse gedient hat. Diesem Resultat entspricht auch eine Umkehrung des § 74, nach der der Einzelne zur Aufopferung seiner Rechte und Vorteile nicht verpflichtet ist, wenn eine Kollision des öffentlichen und privaten Interesses nicht vorliegt. Dies ist die völlig ungesetzliche behördliche Maßnahme. Ist somit nach § 74/5 ohne weiteres in diesem Falle die Entschädigungspflicht zu verneinen, so ist auch nicht einzusehen, daß dies Ergebnis durchaus unbillig und verwerflich wäre. Dem geschädigten Privatmanne bleibt immer noch der Anspruch gegen den schuldigen Beamten, wobei es allerdings in Folge der preußischen Gesetzgebung schwer fällt, den Ersatz des Schadens von dem Beamten zu erlangen.[1]) Ferner aber geht ja auch der Begriff des öffentlichen Interesses derartig weit, daß die Fälle von der geschilderten Art sich selten ereignen werden.

Es erhebt sich nunmehr die Frage, was rechtens, wenn, wie bei der zweiten Frage angenommen wurde, im Ergebnis das öffentliche Wohl gefördert wurde, diese Förderung aber nicht in der Absicht der eingreifenden Behörde lag, jene vielmehr eine gesetzliche Beschränkung geltend machen wollte. Hier verneint das Reichsgericht die Ersatzpflicht nach § 75. Es betrachtet hier ebenfalls die subjektive Auffassung der Behörde als maßgebend und legt auf sie den entscheidenden Wert. M. E. wird dieses jedoch nicht folgerichtig durchgeführt, denn es ist doch dasselbe, ob eine gesetzliche Eigentumsbeschränkung angewendet wird und dabei die betr. Voraussetzungen der Beschränkung nicht beachtet werden, oder, ob eine gesetzliche Eigentumsbeschränkung angewendet wird und dabei die Behörde übersieht, daß sich diese gesetzliche Beschränkung gar nicht auf rechtsgültige, sondern auf ungültige Vorschrift gründet. Dies letztere ist aber der Fall, wenn die Polizeibehörde einen Baukonsens auf Grund ungültigen Bebauungsplanes versagt. Sie hat auch hier nur eine gesetzliche Eigentumsbeschränkung (§ 11, 13 d. Ges. v. 2. Juli 1875) geltend machen wollen, es lag ihr fern, einen wirklichen Widerspruch zwischen den Interessen des einzelnen und dem gemeinen Wohle zu beseitigen. Derselben Beurteilung unterliegt auch der Fall, daß eine Verordnung ihre gesetzliche Delegation überschreitet. Auch hier will die Behörde nur die im Wege der Verordnung entstandene gesetzliche Beschränkung dem einzelnen gegenüber zur Geltung bringen, ohne an sonstige Förderungen des gemeinen Wohls zu denken.[2]) Jetzt aber gewährt das Reichsgericht Entschädigung. Inwiefern

[1]) **Oppenhoff Ressortverh. S. 345–6, N. 178; Biermann Privatr. und Polizei, S. 198: Verweisung an den Beamten heißt den Entschädigungsanspruch annullieren.**

[2]) **Biermann Privatr. und Polizei, S. 198.**

jedoch zwischen diesen Fällen und den Fällen der Geltendmachung einer gesetzlichen Eigentumsbeschränkung ein Wesensunterschied besteht, vermag ich nicht einzusehen. Unzweifelhaft liegt aber in dieser Auffassung, daß die Ansicht des Beamten von der gesetzlichen Grundlage seines Vorgehens irrelevant ist, das richtige Prinzip. §§ 74/5 erfordern eine bestimmte Qualität der Handlung, nicht des Willens des in Tätigkeit tretenden Beamten. Die Handlung muß eine solche sein, daß durch sie das öffentliche Wohl gefördert wird, dies ergeben bereits die obigen Erwägungen über § 74/5. Ob eine Förderung des öffentlichen Interesses eintreten wird, mag sich zunächst der Beurteilung des Urhebers der betr. Maßnahmen entziehen. Er mag aus ganz anderen Beweggründen handeln. Wird aber der Vorteil des Staates erreicht, so hat die behördliche Maßnahme die nach §§ 74/5 vorgesehene und erforderliche Folge gehabt, sie läßt sich dann nach § 74 aufrecht erhalten und es kann demgegenüber gleich sein, ob sie an sich gemäß der Absicht der handelnden Behörde einwandfrei ist oder nicht.[1]) Zwar hat der betreffende Beamte nicht beabsichtigt, das gemeine Wohl in anderer Weise als im Sinne der von ihm angeblich angewendeten gesetzlichen Eigentumsbeschränkung zu fördern, aber daß er, wenn er auch dieser nicht genügte, wie Reichsgericht und Obertribunal behaupten wollen, überhaupt nicht zum Besten des gemeinen Wohles gehandelt hat, geht zweifellos zu weit. Nur eine rein objektive Würdigung des einzelnen Falles kann hier zum Ziele führen. Die Lösung, welche Biermann[2]) gibt, daß die gesetzlichen Eigentumsbeschränkungen zum Wohle des gemeinen Wesens gegeben seien, und man sich fragen müßte, aus welchen Motiven denn sonst wohl die Polizeibehörde handle, wenn sie eine gesetzliche Eigentumsbeschränkung bei irrtümlicher Annahme der notwendigen Voraussetzungen geltend mache, sieht m. E. zu sehr auf eine Absicht der Behörde, als auf die Eigenschaft der Handlung, berücksichtigt nicht, daß § 75 eine reale Förderung des öffentlichen Wohles voraussetzt.

Bei der hier gegebenen Lösung der Fragen nach dem Verhältnisse zwischen dem privaten Interesse und dem öffentlichen Wohle wird auch das Staatsinteresse, insbesondere das Interesse des Kommunalverbandes, welchem meistenteils die eingreifende Behörde nicht angehört, gehörig gewahrt. Man muß eben drei Handlungen der Behörde auseinanderhalten: Diejenigen, welche eine gesetzliche Beschränkung geltend machen, die, welche das öffentliche Wohl fördern, und solche, welche völlig ungesetzlich sind. Auf diese letzteren findet § 75 ebensowenig Anwendung, wie auf die ersten, da zu einer ordnungsmäßigen Substantiierung einer Klage aus § 75 die Behauptung einer wirklichen Förderung des gemeinen Wohles erforderlich ist.

---

[1]) Rosin, Polizeiverordnungsr., S. 151, Anm. 11, Otto Mayer, Verwaltungsr., Bd. 2, S. 350, 361.

[2]) Biermann a. a. O. S. 197—8.

Ob de lege ferenda nicht zu fordern wäre, daß für jeden Verwaltungsakt entschädigt wird, der zu Gunsten des gemeinen Wohles die privaten Interessen schädigt, ist eine andere Frage. Das Reichsgericht wird dem gerecht, wenn es bei der subjektiven Annahme der Kollision durch den Beamten § 75 anwendet. Dies Ergebnis der reichsgerichtlichen Rechtsprechung ist von allgemeinen Gesichtspunkten aus durchaus zu billigen.

IX.

Der Ersatzpflichtige.

Die Frage nach dem Träger der Entschädigungspflicht für die dem Einzelnen genommenen Rechte und Vorteile wird vom § 75 dahin beantwortet, daß „der Staat" zu entschädigen gehalten sei.

Nachdem das Reichsgericht in einem älteren Urteile[1]) bemerkt hatte, wer der Entschädigungspflichtige wäre, sei in dem Gesetz nicht klar ausgesprochen, hat es sich damals bereits sowie in allen anderen Urteilen auf den Standtpunkt gestellt, daß nach den landrechtlichen Vorschriften der Anspruch zunächst gegen den Staat gegeben sei, es aber in Wissenschaft und Rechtsprechung unzweifelhaft anerkannt sei, daß, sofern die Aufopferung nicht im Interesse des Staatsganzen, sondern im Interesse eines engern Gemeinwesens gefordert werde, nicht der Staat, sondern das Gemeinwesen, zu dessen Vorteile die Aufopferung gereiche, zum Ersatz verpflichtet sei. Diese Ansicht des Reichsgerichts stimmt mit der Literatur überein[2]). Das Reichsgericht hat nur die Praxis des Geh. Obertribunals übernommen. Die einzelnen Beispiele aus seinen Urteilen lassen sich unschwer zusammenstellen: Wenn Bebauungspläne[3]) oder gesundheitspolizeiliche[4]) oder feuerpolizeiliche[5]) Anordnungen getroffen werden, ist die Stadt oder die Gemeinde diejenige, welcher die Aufopferung des „besonderen Rechtes oder Vorteils" zugute kommt und welche daher den Ersatz leisten muß. Wenn im Interesse des engern Verkehrs einer Provinz Maßnahmen gegen die Gefährdung einer Chaussee getroffen werden, so haftet der betreffende Provinzialverband[6]). Werden allgemeine Verkehrs-

---

[1]) Urteil v. 30. April 1887, Gr. Beitr. Bd. 31, S. 876—82 u. J. W. Bd. 16, S. 318.

[2]) Fleischmann bei Eger, Eisenbahnr. Entsch. und Abh., Bd. 21, S. 313. Biermann, Privatr. u. Polizei S. 187, 198/9. Anschütz, Ersatzanspr. S. 128/9. Otto Mayer, Verwaltungsr. Bd. 2, S. 354/5.

[3]) Urteil v. 28. Oktober 1893, Ent. Bd. 32, S. 202—12.

[4]) Urteil v. 15. Juni 1889, Bd. 33, S. 1150—53.

[5]) Urt. v. 13. Juni 1896, Bolze Praxis, Bd. 23, S. 357/8.

[6]) Urt. v. 11. Dezbr. 1897, J. W. Bd. 27, S. 88, Urt. v. 30. September / 24. Oktbr. 1896, Bolze Praxis, Bd. 23, S. 357.

interessen[1]) oder allgemeine staatliche Interessen, ein patriotischer Zweck[2]) verfolgt, so haftet der Gesamtstaat. Es ist eben der Ersatzpflichtige nach demjenigen Interessentenkreise zu bestimmen, der durch die Aufopferung einen Vorteil zugewandt erhält oder von dem ein Schade abgewendet wird. Dabei ist von der objektiven Begünstigung auszugehen. Würde man den Gesamtstaat, die Allgemeinheit dann haften lassen, wenn nur ein kleines engbegrenztes Gemeinwesen einen bestimmten nur für dieses zutreffenden Vorteil erlangt hätte, so läge eine unbillige Belastung auf der Seite des Ersatzpflichtigen vor und könnte von einem billigen Ausgleich nicht die Rede sein. Beinahe niemals ist die verfügende Behörde mit dem Ersatzpflichtigen identisch[3]), vielmehr bildet es sogar die Regel, daß diese beiden getrennt sind, die Staatsbehörde eine Verfügung erläßt, der Kommunalverband: Stadt, Gemeinde, Provinz den Vorteil aus der Verfügung hat und als ersatzpflichtig zu betrachten ist. Es ist dabei völlig gleichgültig, „ob die Anlage zu deren Zweck die Aufopferung geschieht, von jenem Gemeinwesen selbst bewirkt, mit seiner Zustimmung oder gegen seinen Widerspruch ausgeführt wird."[4]) Dies entspricht auch dem im § 75 vorhandenen Prinzip, daß eine objektive Ausgleichung der Interessen geschaffen werden soll. Maßgebend sind dabei natürlich nur solche Interessen, die sich als „Bestes des gemeinen Wesens" darstellen. Ob der Ersatzpflichtige positiv bereichert ist oder nicht, ob er an seinem Vermögen etwas erspart hat oder nicht, ist ohne Belang.

Nach Maßgabe obiger Ausführungen kann man aber auch eine Ersatzpflicht des Gemeinwesens dann nicht annehmen, wenn die verfügende Behörde nur die Absicht gehabt hat, ein bestimmtes Gemeinwesen zu begünstigen, der gewünschte Erfolg aber nicht erreicht ist. Den Fall, daß der Vorteil einem andern wirklich zugute gekommen ist, als dem, welchem die verfügende Behörde den Vorteil zuwenden wollte, der an sich sehr wohl vorstellbar ist, hat meines Wissens das Reichsgericht nicht ausdrücklich entschieden. Das Reichsgericht hat sich jedoch dann ausdrücklich auf den Standpunkt gestellt, daß schon die Absicht der eingreifenden Behörde zur Passivlegitimation genügt, wenn es ausführt, daß die bloße Annahme einer Kollision des privaten Interesses und des öffentlichen Wohles von seiten des verfügenden Beamten eine Entschädigung nach Maßgabe des § 75 zur Folge hat. Dann soll auch das Gemeinwesen, welches begünstigt werden sollte, in Wirklichkeit aber keinerlei Vorteil erlangt hat, zum Schadenersatz verpflichtet sein.[5]) M. E. ist die

---

[1]) Insbes. Stromregulierungen, Urteil vom 14. März 1889, Ent. Bd. 23, S. 257—61, Urt. v. 3. April 1903, Entsch. Bd. 54, S. 260—72.

[2]) Urteil v. 9. Januar 1882, Bd. 26, S. 935—7 (Verord. über das Kreuzbergdenkmal.) Gruchot's Beitr.

[3]) Vergl. Oppenhoff Ressortverh., S. 338, N. 135.

[4]) Urt. v. 14. Jan. 1893, Verw. Bl. Bd. 15, S. 21, J. W. Bd. 22, S. 106.

[5]) Vergl. besonders Seite 95 ff.

Absicht der eingreifenden Behörde allein ohne den Vorteil, der nach § 75 dem Gemeinwesen zufallen muß, nicht genügend, um eine Ersatzpflicht zu begründen, da dann auf der Seite des Ersatzpflichtigen eine unbillige Belastung erwächst, von einer Ausgleichung unter diesen Umständen keine Rede ist.

Interessant, aber nicht ohne weiteres klar erkennbar, ist der Ersatzpflichtige dann, wenn es sich um eine Mehrheit der Begünstigten handelt.

Werden durch zwei verschiedene Handlungen zum Besten des gemeinen Wesens, die sich in ihren Wirkungen kreuzen und für die an sich zwei verschiedene Ersatzpflichtige bestehen, die Interessen Privater geschädigt, so hat der Richter allerdings, wie auch das Reichsgericht im Urteile vom 28. September 1895[1]) ausführt, zu prüfen und zu unterscheiden, inwieweit der Schaden durch den einen oder den andern Eingriff verursacht ist. Jeder der Beteiligten haftet dann insoweit, als der Schaden auf die ihn betreffende Verfügung oder Handlung zurückzuführen ist.

Wie aber ist zu verfahren, wenn nur eine Handlung zum Besten des gemeinen Wesens vorliegt, der fragliche Eingriff aber seine Wirkung derart äußert, daß verschiedene Interessentenkreise durch ihn Vorteile erwerben, daß er verschiedenen Gemeinwesen zugute kommt. Muß hier eine hinsichtlich der Zahl des Verhafteten nicht beschränkte Ersatzpflicht platzgreifen, bei welcher die einzelnen Ersatzpflichtigen nach aliquoten Teilen zu haften haben?

In dem Falle des ebenerwähnten Urteils vom 28. September 1895 hatte der verklagte Deichverband mangelnde Passivlegitimation eingewendet, da außer ihm auch noch andere Personen und Verbände durch seine Anlagen begünstigt seien. Der Berufungsrichter hatte die Klage abgewiesen und sein Urteil weniger auf den materiellen Mangel der Passivlegitimation, als auf einen Mangel der Beweisführung gestützt, den er darin fand, „daß es an einem Maßstabe für die Verteilung der Entschädigungspflicht auf die Mehrheit der Verpflichteten fehle." Das Reichsgericht hat sich dazu folgendermaßen geäußert: „Aus § 75 wird dasjenige Gemeinwesen oder diejenige öffentliche Korporation, zu deren Gunsten der Eingriff erfolgt ist, zur Schadloshaltung desjenigen, der einen Eingriff in sein Eigentum im öffentlichen Interesse dulden muß, verpflichtet. Um das annehmen zu können, genügt aber nicht schon, daß die betreffende Aufopferung einer Gemeinde oder sonstigen Korporation tatsächlich zum Vorteile gereicht, und zwar auch dann nicht, wenn dieser Vorteil bei der zugrunde liegenden staatlichen Anordnung in Betracht gezogen wäre und als Motiv mitgewirkt hätte. Es muß vielmehr die Begünstigung eines bestimmten Gemeinwesens oder auch mehrerer bestimmter Gemeinwesen als unmittelbarer Zweck des einen Eingriff in das Privateigentum enthaltenden Staatsaktes ausgesprochen sein oder doch aus den Umständen klar erhellen. Beispielsweise kann eine auf Förderung

---

[1]) Ent. Bd. 36, S. 276—82 (280/1.)

des Verkehrs gerichtete Maßnahme ihren wohltätigen Einfluß auf weite Kreise erstrecken und auch in diesem Sinne geplant sein; dennoch wird als das unmittelbar begünstigte und deshalb zum Ersatze eines etwa entstandenen Schadens verpflichtete Rechtssubjekt nur diejenige Gemeinde angesehen werden können, in deren Bereich das betreffende Verkehrsmittel fällt. Andernfalls würde sich der Kreis der aus § 75 Einl. möglicher Weise Verpflichteten derart ins Unbestimmte erweitern, daß dadurch der dem Beschädigten durch § 75 gegebene Anspruch völlig illusorisch gemacht werden könnte. Hiernach konnten die mehrfachen Interessen, welche für die Errichtung der (Umflut-)Anlage mitbestimmend gewesen sein sollen, die Vorteile, welche dieselbe außer den beklagten Deichverbänden noch anderen Gemeinwesen und Privatpersonen bieten mag, nicht dahin führen, dem Kläger sein Klagerecht aus § 75 E. z. A. L. R. gegen diejenige Korporation zu nehmen oder zu verkümmern, die von der Staatsregierung selbst in unmittelbare Beziehung zu der Anlage gesetzt und dadurch als dasjenige Gemeinwesen bezeichnet worden ist, zu dessen Gunsten derselbe in erster Linie fungieren sollte." Der subjektive Standpunkt, den das Reichsgericht stets bei der Auslegung des § 75 einnimmt, tritt hier unverhüllt hervor.[1]) Etwas anders gefärbt ist m. E. das Urteil vom 2. November 1900.[2]) Es handelte sich um Beschädigungen durch die Anlegung einer Straße. Die beklagte Stadt hatte mangelnde Passivlegitimation eingewendet. Das Reichsgericht erwog Folgendes: „Die Straße dient zur Verbindung der Stadt . . mit dem . . Hafen. Es kann mithin kein Zweifel bestehen, daß die Beklagte an dem Vorhandensein der Straße unmittelbar interessiert ist. Diese kommt dem in der Stadt betriebenen Handels- und Gewerbeverkehr an erster Stelle zugute. Allerdings ist die Stadt nicht die alleinige Interessentin, außer ihr kommen in Frage: der Staatsbaufiskus rücksichtlich der Hafenanlage, vielleicht Anlieger der Straße, vielleicht die Gemeinde . . . . . in deren Bezirk sich die Straße befindet, wenn auch der Gemeindevorstand der Anlage widersprochen hat, jedenfalls aber die sonstige nähere und weitere Umgebung der Stadt . . . . . , möglicher Weise auch fernere Teile des Staatsgebiets. Allein die Interessen aller dieser Personen und Korporationen gehören nicht der gleichen Gattung an, wie das der Beklagten, sie sind mittelbarer, mehr oder minder entfernter Art, überdies z. T. jeder auch nur annähernden Schätzung entzogen sind."

Die Gründe des letzterwähnten Urteils verdienen m. E. den Vorzug vor denen des ersten. Zwar ist das Urteil nicht dahin aufzufassen, daß das Reichsgericht seinen früheren Standpunkt habe verlassen wollen. Hier genügte bereits das objektive Moment des erlangten Vorteils. M. E. aber kann nur dieses allein maßgebend sein. Der objektive Vor-

---

[1]) Diesen Standpunkt des Reichsgerichts teilt Biermann Privatr. und Pol. S. 187.

[2]) Gr. Beitr. Bd. 45, S. 884—8.

teil muß allein das Kriterium für den Ersatzpflichtigen abgeben. Wenn das Reichsgericht den unmittelbaren Vorteil für ausschlaggebend erachtet, so tut es dies nicht ganz mit Unrecht. Bedenkt man den Zweck des § 75, die billige Ausgleichung, so wird man diese auch auf der Seite des Ersatzpflichtigen eintreten lassen müssen. Es entspricht aber der Billigkeit, wenn nur derjenige zum Ersatze herangezogen wird, der den meisten Vorteil von dem Eingriffe hat. Dies wird gewöhnlich derjenige sein, welchem unmittelbar der Eingriff zugute kommt. Aber wie das Interesse der weiteren Kreise stets nur ein mittelbares sein soll, ist schwer verständlich, besonders in dem zweiten Urteil. Mittelbar setzt ein Medium voraus, und welches Medium soll wohl vorliegen, wenn die Dorfgemeinde durch die Straße, welche sie berührt, Vorteil erhält. Der Vorteil ist für sie ein ebenso unmittelbarer wie für die Stadt. Auch durch den Ausdruck „entfernter" wird nichts gewonnen. Er unterliegt derselben Beurteilung. Auch ergibt sich das vom Reichsgericht nicht sehr glücklich gewählte Beispiel der Verkehrsanlage im ersten Urteile, daß nicht immer das unmittelbar begünstigte kleinere Gemeinwesen auch wirklich qualitativ am meisten Vorteile erlangt hat. Man wird vielmehr den Ersatzpflichtigen nach der rein objektiven Erwägung der positiv erhaltenen Förderung bestimmen müssen, die im einzelnen Falle der Entscheidung des Richters zu unterliegen hat.

Soll aber dann, wie vorhin erwähnt, den Ersatzpflichtigen die ganze Last des Schadenersatzes treffen? Dies ist zu bejahen. Zweifellos allerdings ist es nicht, denn es spricht hierbei mit, daß auf Kosten des Ersatzpflichtigen die andern, die eventl. in Betracht kämen, unbilligerweise begünstigt würden. Aus dem innersten Wesen der Sache heraus läßt sich m. E. nur das Kriterium gewinnen, daß es zwar Idealzustand wäre, wenn jeder soviel zum Ersatze beitrüge, als er Vorteil zog. Das positive Recht setzt keine Grenze. Aus dem Sinne der Bestimmung des § 75 heraus muß jedoch angenommen werden, daß man dem quantitativ und qualitativ Meistbegünstigten auf Grund der überwiegenden Förderung, welche er vor allen anderen erfahren hat, auch die Ersatzpflicht hinsichtlich der ganzen Entschädigungssumme tragen muß. Es kann dabei selbstverständlich auf eine Absicht oder einen Willen der Behörde, ein bestimmtes Gemeinwesen zu begünstigen oder etwa darauf, daß sie ein solches Gemeinwesen als ersatzpflichtig ansieht oder als entschädigungspflichtig bezeichnet hat, nicht ankommen.

Derselben Beurteilung wie die öffentlich-rechtlichen Gemeinwesen unterliegen auch diejenigen Unternehmungen von Privaten und die fiskalischen Unternehmungen des Staates, denen Rechte zum Eingriff in „besondere Rechte und Vorteile" mittels Konzession verliehen sind. Insbesondere gelangten die Eingriffe von Eisenbahnunternehmungen am Häufigsten zur Entscheidung. Das Reichsgericht schwankt hier augenscheinlich sowohl in der Annahme der Ersatzpflicht als auch in der Begründung. In dieser Beziehung sind zwei Urteile bemerkenswert,

welche zu der Frage ergangen sind, ob eine Eisenbahngesellschaft für den Schaden, der durch die Festsetzung eines Feuerrayons, d. h. durch die Ausschließung der Bebaubarkeit eines Streifen Landes von bestimmter Breite längs der Eisenbahn, entsteht, zu ersetzen hat. Das erste Urteil[1]) sprach sich dahin aus, „daß die durch ministerielle Anordnung allgemein angeordnete Baubeschränkung zum Besten des allgemeinen Wesens, nicht aber zum besonderen Vorteile der Beklagten ergangen sei, daher nicht ersichtlich sei, wie gerade die Verklagte entschädigungspflichtig sei." Das zweite Urteil[2]) begründet die Haftpflicht der Eisenbahn folgendermaßen: „In der Auferlegung dieser . . . Beschränkung liegt ein Eingriff in das Eigentum im Interesse der Eisenbahn, da der Betrieb ohne die feuergefährlichen Immissionen und ohne Beseitigung der Gefahr durch Beschränkung der Nachbargrundstücke schwer möglich sein würde. Hieraus ergibt sich die Hinfälligkeit der Behauptung der beklagten Eisenbahn, daß die fragliche Baubeschränkung weder zu ihrem Vorteil gereiche, noch Schaden von ihr abwende. Denn wenn die Beseitigung der Feuersgefahr auch im allgemeinen Interesse liegt, so würde diesem doch vollkommen genügt sein, wenn die gesetzwidrigen beschädigenden Immissionen nicht geduldet würden. Daß die Staatsregierung solche durch die Konzession zum Betriebe der Bahn gestattet und der Gefahr durch Beschränkung der gesetzlichen und an sich völlig unschädlichen Benutzung des nachbarlichen Eigentums vorbeugt, geschieht mithin nicht im allgemeinen, sondern lediglich im Interesse der Eisenbahnen, deren Entschädigungsverbindlichkeit durch Beseitigung der Gelegenheit zu unvermeidlichen Beschädigungen in engere Grenzen eingeschlossen werden sollte."

In sonstigen Entscheidungen legt das Reichsgericht auf Ausführungen dieser Art kein Gewicht, sondern begnügt sich mit dem Satze, daß an Stelle des Staates das begünstigte Gemeinwesen bezw. die begünstigte Anstalt trete.[3]) Es hält dabei zu der Begründung der Entschädigungspflicht es für ausreichend und genügend, wenn die Aufopferung des „besonderen Rechtes oder Vorteils" zum Wohle oder Interesse der begünstigten Anstalt geschah.[4]) Insbesondere aber nimmt das Urteil vom 30. April 1887[5]) einen den Ausführungen der beiden ersten zitierten Urteile entgegengesetzten Standpunkt ein und vertritt mit aller Bestimmtheit die Ansicht, welche es rücksichtlich der begünstigten Gemeinwesen hat, daß nämlich die subjektive Absicht der Behörde ein Unternehmen zu begünstigen, genügt, und daß ein unmittelbarer Vorteil vorhanden sein muß. Ein bestimmter Vermögensvorteil wird hier ebenfalls nicht als erforderlich betrachtet.

Bezüglich aller dieser Fragen möchte ich auf die Ausführung hinsichtlich der begünstigten Gemeinwesen verweisen. Ein solches Unternehmen oder Anstalt kann keiner andern Beurteilung unterliegen als diese.

---

[1]) Urt. v. 26. Mai 1880, Ent. Bd. 2, S. 234—44 (S. 242.)
[2]) Urt. v. 27. März 1882, Gruchot's Beitr., Bd. 27, S. 438—40.
[3]) Urt. v. 21. Sept. 1895, Ent. Bd. 36, S. 272—6.
[4]) Urt. v. 4. Febr. 1891, J. W. Bd. 20, S. 139.
[5]) Gruchot's Beitr., Bd. 31, S. 876—82.

Nicht die Förderung des Unternehmens als des Vermögensinteresses des Unternehmers, sondern die Förderung des Zwecks des Unternehmens, des allgemeinen öffentlichen Interesses, welches an dem Unternehmen besteht, gibt den maßgebenden Gesichtspunkt. Das Unternehmen leitet seine Macht, entschädigungspflichtige Eingriffe vorzunehmen, aus einer staatlichen Konzession ab oder es wird durch speziellen Verwaltungsakt sein Vorteil gefördert. Daraus ergibt sich aber bereits, daß es, weil es selbst ein Stück Staatsgewalt, welche ihm zur Erfüllung eines gemeininteressierenden Zwecks, dem es dient, verliehen ist, repräsentiert, auch insoweit, als es über Vermögen verfügt, die Lasten tragen muß, welche sich für den Staat ergeben würden, wenn er selbst das öffentliche Interesse auf dem Wege, auf dem es das Unternehmen tut, hätte fördern müssen. Dies ist als ein unbedingtes Korrelat zu der verliehenen staatlichen Macht aufzufassen, insbesondere da dem Unternehmer durch die Ermöglichung der Anlage, an der das öffentliche Interesse besteht, eine Reihe von Vermögensvorteilen gesichert ist.

Derselbe Gesichtspunkt ist natürlich auch maßgebend, wenn ein spezieller Verwaltungsakt das Unternehmen gefördert hat.

Was nun die Urteile über den Feuerrayon anbetrifft, so möchte auch ich die Eisenbahn für haftbar erklären. Der Grund ihrer Haftpflicht liegt darin, daß durch die Verminderung der Feuersgefahr der Betrieb der Bahn, die allgemeine Verkehrssicherheit geschützt, und so der Zweck des Unternehmens, dem allgemeinen Interesse zu dienen, erreicht wird. Ist aber hinsichtlich dieser Förderung des Verkehrs, aus dem sie Vermögensvorteile zieht, die Bahn mit Zwangsgewalt ausgestattet, so muß sie auch alle diesbezüglichen Lasten tragen. Ein Schutz gegen Entschädigungsforderung ist kein nach §§ 74/5 zu berücksichtigendes Moment, da er sich als reiner Privatvermögensvorteil des Unternehmers darstellt.

Wie steht es nun damit, daß nicht der Preußische Staat oder ein in ihm liegendes Gemeinwesen ꝛc. begünstigt wird, sondern das Deutsche Reich?

In der gemeinrechtlichen, irrtümlich von Fleischmann[1]) ohne jeden Kommentar für § 75 E. z. A. L. R. zitierten Entscheidung vom 24. Mai 1901[2]) hat das Reichsgericht die gemeinrechtliche Entschädigungspflicht auf Eingriffe des Reichs für anwendbar erklärt. Gilt dies auch für § 75?

Die Anwendung des gemeinrechtlichen Satzes auf das Reich wird vom Reichsgericht nicht in besonderen gerade diesen Ersatzpflichtigen berücksichtigenden Ausführungen begründet. Das Urteil bemerkt zu dem tatsächlichen Falle, daß auf Grund des Reichsgesetzes vom 16. März 1886, betreffend die Herstellung des Nord-Ostsee-Kanals, die Verwaltungsbehörde durch Anlegung des Kanals ein Fischereirecht geschädigt hatte, das staatsrechtliche Verhältnis könne erheblichen Zweifeln unterliegen. Insbesondere

---

[1]) Eger, Eisenbahnr. Entsch. und Abh. Bd. 21, S. 313, Anm. 53.
[2]) Entsch. Bd. 49, S. 241—53 (S. 252/3.)

sei es zweifelhaft, ob das Deutsche Reich die fraglichen Maßnahmen nur mit Genehmigung des Preußischen Staates habe ausführen können, oder ob das Reichsgericht der Gebietshoheit des Reichs insoweit unmittelbar unterworfen sei, als die Hoheitsrechte der Einzelstaaten auf das Reich übergegangen seien und demgemäß sei auch die Bedeutung des Art. 4 Nr. 5 R. V., der die Herstellung von Wasserstraßen im Interesse der Landesverteidigung und des allgemeinen Verkehrs für einen Gegenstand der Beaufsichtigung und Gesetzgebung des Reiches erkläre, und das fragliche Gesetz vom 16. März 1886 zu erörtern. Auch sei zu erwägen, ob nicht dadurch das Reich unmittelbar die aus der Gebietshoheit fließende öffentliche Machtbefugnis gewonnen hätte, über die von der Anlage des Kanals berührten öffentlichen Gewässer Bestimmung zu treffen, ohne daß es dazu noch einer Genehmigung des Preußischen Staats als Inhabers der Gebietshoheit bedurft hätte. Schließlich bemerkt das Reichsgericht noch über die bezeichnete Frage: „Allein es bedarf einer Lösung dieser Frage für den vorliegenden Fall nicht. Mag sie in diesem oder jenem Sinne beantwortet werden, es bleibt unter allen Umständen bestehen, daß das Reich durch eine Maßnahme der Verwaltung fremde private Rechte verletzt hat und dafür entschädigungspflichtig ist. Das hierbei in Ausübung von Hoheitsrechten, eigenen oder mandatsweise überlassenen, gehandelt ist, hebt selbstverständlich die Entschädigungspflicht nicht auf, sondern begründet sie gerade. Denn eben deswegen konnte ihrer Vornahme wirksam nicht widersprochen werden."

M. E. sind diese Ausführungen nicht bedenkenfrei. Geht man zunächst mit der herrschenden Meinung, welcher ich mich anschließe, davon aus, daß das Deutsche Reich die souveräne und höchste Gewalt und Herrschermacht[1]) besitzt, und daß sachlicher Beschränkung die Zuständigkeit des Reichs an sich nicht unterliegt, so wird man zugeben müssen, daß in dieser Beziehung unter Berücksichtigung der gegebenen, jedoch jederzeit durch Reichsgesetz mehr zu erweiternden Grenzen das Reichsgebiet der Gebietshoheit des Reiches unmittelbar unterliegen muß. Da ferner nach Maßgabe der bestehenden Gesetzgebung die Verwaltung im Reiche derartig verteilt ist[2]), daß meistenteils die Verwaltung der Bundesstaaten tätig wird, während das Reich nur in denjenigen Angelegenheiten, welche seiner Verwaltung ausdrücklich durch Gesetz überwiesen sind, eine Verwaltungstätigkeit ausübt, so ist festzustellen, daß die Verwaltung des Reichs sehr wohl kraft eigenen Rechtes in die „besonderen Rechte und Vorteile" des Einzelnen eingreifen kann. Folgt daraus stets aber eine Ersatzpflicht nach § 75? Die Vorschrift des § 75 — ob aus allgemeinen Gesichts-

---

[1]) Laband, Deutsches Staatsrecht, Bd. 1, S. 88/9. Georg Meyer, Deutsches Staatsrecht, S. 202 ff. Hue de Grais, Handbuch der Verf. und Verw. S. 9, 15.

[2]) Laband a. a. O., Bd. 2, S. 191/6, Georg Meyer, Verwaltungsrecht S. 25.

punkten sonst eine Ersatzpflicht des Reiches gefolgert werden könnte[1]), kann uns hier nicht interessieren — enthält einen Satz des öffentlichen Rechtes. Als öffentliches Recht aber ist § 75 in seiner Wirksamkeit auf denjenigen Staat beschränkt, welcher ihn erlassen hat. Für die Verwaltung des Reichs müssen bei Berücksichtigung des selbständigen souveränen Charakters desselben eigene, besondere Verwaltungsrechtsgrundsätze Platz greifen. Zeigen sich Lücken, so müssen sie durch sinngemäße Interpretationen und Anwendung von Reichsgesetzen ausgefüllt werden, und solche Lücken werden sich bei dem noch unentwickelten Verwaltungsrechte des Reiches häufig zeigen. Nicht aber ist es angängig, hier eine direkte Anwendung der öffentlich-rechtlichen Vorschriften der einzelnen Bundesstaaten vorzunehmen, die außerdem noch zu dem notwendigen Resultate führen müßten, daß jeder Verwaltungsakt des Reiches je nach dem Orte seiner Betätigung infolge der territorialen Verschiedenheit des Rechtes der Einzelstaaten einer verschiedenen Beurteilung unterliegen müßte. Die öffentlich-rechtliche Norm des Gliedstaates kann nur diesen binden, nicht aber ein übergeordnetes Subjekt verpflichten. Daher läßt sich aus § 75 E. z. A. L. R. eine Entschädigungspflicht für das Reich nicht begründen. Einer andern Beurteilung würde allerdings die mandatsweise Ausübung der Gebietshoheit Raum geben. Nach dem Satze: nemo plus juris transferre potest, quam ipse habet, hätte die Preußische Regierung dann nur die aus der Gebietshoheit fließenden Rechte beschränkt durch die Entschädigungspflicht des § 75 übertragen können und dann hätte das Reich auf Entschädigung gehaftet.

Hinsichtlich des Ersatzpflichtigen im allgemeinen ist noch das Urteil vom 14. Juni 1890[2]) beachtenswert. Bei irrtümlicher Annahme der tatsächlichen Voraussetzungen der §§ 33, 36—59 A. L. R. I 8 war ein Gebäude, welches noch reparaturfähig war, als reparaturunfähig abgebrochen worden. Das Reichsgericht erklärte, daß bei der mangelnden Voraussetzung der Obrigkeit nicht das aus der gesetzlichen Einschränkung des Eigentumes fließende Recht zur Seite stehe, und daß die behördlichen Maßnahmen sich alsdann als ein Eingriff zum Besten des gemeinen Wesens darstellten, für welche nach § 74/5 E. z. A. L. R. vollständiger Ersatz zu leisten sei. Dann führt das Reichsgericht aus: „Es ist keineswegs zweifellos, ob in einem Falle, wo nach dem Vorstehenden dem Eigentümer volle Entschädigung gewährt werden muß, diese Entschädigung von demjenigen zu leisten ist, in dessen Interesse der Zwang geübt worden, oder ob, ... nur der Beamte, welcher in versehentlicher Verkennung seiner Pflicht den Zwang in unzulässiger Weise ausgedehnt hat, haftbar gemacht werden kann."

Diese Deduktion ist nicht ganz klar. Es erscheint zweifelhaft, ob nicht das Reichsgericht nur den Beamten nach § 75 haftbar machen will.

---

[1]) Siehe cap. 2.

[2]) Gr. Beitr., Bd. 34, S. 880—6 (885.)

Aus den anderen Urteilen ergibt sich aber, daß eine solche Verpflichtung zur Entschädigung niemals vorliegen kann. Die Ausgleichung findet nur statt zwischen dem Begünstigten und dem Verletzten, auf ein Verschulden kommt es dabei nicht an. Ist bei dem Mangel eines Begünstigten ein Ersatzpflichtiger nicht vorhanden, so kann u. U. wohl der Beamte auf Ersatz haften, aber niemals aus dem Gesichtspunkte des § 75 E. z. A. L. R., sondern aus seiner Pflichtverletzung, aus der unerlaubten, nicht aus der rechtmäßigen Handhabung der Staatsgewalt.

X.

Die Höhe der Ersatzforderung.

Ueber die Höhe des Ersatzes für die von dem Einzelnen aufgeopferten Rechte und Vorteile hat sich das Reichsgericht nur in wenigen Fällen geäußert. Der Grund dafür ist darin zu suchen, daß die untere Instanz bei der weitaus größten Anzahl der Urteile die Verhandlung über den Grund und über den Betrag des Anspruches getrennt hatte und somit das Reichsgericht meistenteils über die Höhe garnicht entscheiden konnte. Soweit es sich aber damit beschäftigt, spricht es von der Höhe des Ersatzes in ziemlich allgemein gehaltenen Ausdrücken. Es soll „vollständiger Ersatz“[1]) geleistet werden, dem Beschädigten soll die erfolgte „Wertminderung“ zu vergüten sein. Am häufigsten wird die Entschädigung noch geprüft bei der polizeilichen Festsetzung von Fluchlinien, jedoch handelt es sich in diesen Entscheidungen hier der Regel nach gar nicht um die Höhe, sondern um das Objekt des Schadenersatzes, um die Frage, ob Bauland zu entschädigen sei oder nicht. Das Reichsgericht hat zwar einmal ausgesprochen: „Der Eigentümer soll durch die Aufopferung der konkreten Sache keinen Wertverlust an seinem Vermögen erleiden.“[2]) Auch ein anderes Mal bemerkt es, daß zur vollen Schadloshaltung des Grundstückseigentümers es nicht genügen würde, wenn man ihm nur die Differenz des Arealwertes, wie er vor und nach der Auferlegung einer Baubeschränkung sich gestaltet, ersetzen wollte und daß man deshalb u. U. auch auf eine Nutzungsentschädigung erkennen müsse.[3]) Es läßt sich aber aus diesen kurzen Aeußerungen nicht ohne weiteres entnehmen, ob das Reichsgericht nur den objektiven Wert der Sache vergüten will, oder ob der ganze durch eine Maßnahme zum Besten des gemeinen Wesens entstehende Schaden zu vergüten sein soll, so daß er über den objektiven Wert der Sache hinaus auch den entgangenen Gewinn mit umfaßt. Mit Wahrscheinlichkeit ist anzunehmen, daß das Reichsgericht nur den objektiven Wert der Sache vergüten will. Soweit ich habe ermitteln

[1]) In den Urteilen vom 1. Februar 1893, Ent. Bd. 31, S. 215 und v. 12. Juni 1900, Ent. Bd. 46, S. 288–90 findet das Reichsgericht den Grundsatz der „vollständigen Entschädigung in § 75 ausgesprochen.“

[2]) Urt. v. 28. Okt. 1893, Entsch. Bd. 32, S. 202—12.

[3]) Urt. v. 26. Juni 1900, J. W. Bd. 29, S. 626.

können, hat das Reichsgericht danach nicht für § 75 in der Frage Stellung genommen, ob die Entschädigung nur auf den wirklichen, konkreten Wert der beschädigten Sache an sich zu beschränken ist, oder ob auch entgangener Gewinn zu entschädigen ist. Anschütz[1]) kommt nach längeren Betrachtungen der Gesetzesmaterialien zu dem Schluß, daß „der durch rechtmäßige Handhabung der Staatsgewalt entzogene Gewinn nicht zu vergüten ist, vielmehr nur die in dem gegenwärtigen Vermögenszustande durch einen anspruchserzeugenden Staatsakt verursachte Schadensdifferenz." Otto Mayer[2]) führt in ähnlichem Sinne aus: „Wie der Entschädigungsanspruch nur begründet wird, sofern ein greifbarer Schaden zugefügt ist, so bemißt sich auch die Höhe des zu vergütenden Schadens nur nach dem Werte, den das betroffene Gut unmittelbar für sich hat. Bei Dienstleistungen und beweglichen Sachen . . . . kommt daher nur der gemeine Wert in Ansatz, also der Wert der Dienstleistungen ohne Rücksicht auf den Nachteil, der dem Betroffenen dadurch erwächst, daß er wichtige Angelegenheiten zu versäumen genötigt war, der Wert der Sache, ohne Rücksicht auf besondere wirtschaftliche Zusammenhänge, welche gerade für den Besitzer und gerade unter diesen Umständen ein höheres Interesse begründen könnten. Bei körperlichen Verletzungen, Untersagung des Gebrauchs von Baugrundstücken, Unterdrückung von Gewerbeanlagen . . . . ist die Schadensberechnung notwendig eine mehr individualisierte und berücksichtigt namentlich auch Erwerbsmöglichkeiten, diese aber wieder nur, sofern sie in dem betroffenen Gut selbst schon gegeben sind durch Eigenschaften, Herrichtung, wirtschaftliche Bestimmung. Bei der Enteignungsentschädigung haben diese Regeln notwendig ihre schärfste Ausprägung erfahren. Der Wert des Grundstücks allein gilt. Die Geeignetheit desselben zur Errichtung von Fabriken und sonstigen Anlagen verwendet zu werden, ist ein Faktor zur Berechnung dieses Wertes . . . . . Es gehört dazu aller Nebenvorteil, der mit dem Besitz des Grundstücks von selbst verloren geht: Die durch dieses bisher vermittelte Zugänglichkeit öffentlicher Wege, der Schutz gegen störende Nähe öffentlicher Unternehmungen, den es gewährte, Dinge, deren Entziehung für sich allein einen Entschädigungsanspruch nicht begründen wird, kommen in Anrechnung als Wertbestandteile der entzogenen Sache."

Als vermittelnd ist die Ansicht von Förster-Eccius zu betrachten[3]): Der Umfang der Entschädigung in den Fällen, wo der Schade ohne Verschulden zugefügt ist . . . . . , ist in den Gesetzen meist nur unbestimmt als „billige Vergütung" oder „angemessene Entschädigung" bezeichnet. Hierunter ist die Erstattung des wirklichen Schadens und entgangenen Gewinnes nach dem gemeinen mittleren Wert zu verstehen. Das Enteignungsgesetz gewährt als Entschädigung den vollen Wert." Gegen die

---

[1]) Ersatzanspr. S. 128.
[2]) Verw. R. Bd. 2, S. 355/6.
[3]) Pr. Privatr. Bd. 1, S. 561.

letzterwähnte Ansicht möchte ich zunächst bemerken, daß die Entschädigung nach dem gemeinen mittleren Werte für § 75 nicht ganz zu billigen ist. Nicht nur das Enteignungsgesetz gewährt volle Entschädigung, sondern auch bereits §§ 4 und 9 A. L. R. I 11 nimmt nicht bloß auf den gemeinen, sondern auf den außerordentlichen Wert der Sache Rücksicht. Dieser wird in § 114 I 2 A. L. R. folgendermaßen bestimmt: „Der außerordentliche Wert einer Sache erwächst aus der Berechnung des Nutzens, welche dieselbe nur unter gewissen Bestimmungen oder Verhältnissen leisten kann", während der gemeine Wert nach § 112/113 a. a. O. nur den Nutzen umfaßt, welchen die Sache jedem Besitzer gewähren kann, wobei dann noch Annehmlichkeit und Bequemlichkeit, welche jedem Besitzer schätzbar sind und deswegen gewöhnlich in Anschlag kommen, zu berücksichtigen sind. In Rücksicht hierauf ist es als unangemessen zu betrachten, bei § 75 E. z. A. L. R., dem doch der gleiche Gesichtspunkt zu Grunde liegt, wie dem § 4 ff I 11 A. L. R., die Entschädigungspflicht auf den gemeinen Wert zu beschränken. Völlig will Fleischmann[1]) den entgangenen Gewinn bei Entschädigung nach § 75 berücksichtigen. Seine Bemerkungen über Anschütz, daß dieser sich seine Ansicht aus andern Elementen bilde, daß sich aber aus den Materialien, welche Anschütz heranziehe, eine Entscheidung nicht gewinnen ließe, da von ihnen nichts in das Gesetz übergegangen sei, ist nur billigend zu wiederholen. Auch seine Bemerkungen über den „greifbaren Schaden" Otto Mayers dürften zutreffend sein. Es ist nicht ersichtlich, warum bei den beweglichen Sachen der Wert ohne Rücksicht auf besondere wirtschaftliche Zusammenhänge, welche gerade für diesen Besitzer und gerade in diesen Umständen ein höheres Interesse begründen könnten, zu bemessen ist, während bei Immobilien die Geeignetheit zu Fabrikanlagen ꝛc. den Wert bildet. Das eine wie das andere stellt sich doch dar als Produkt des wirtschaftlichen Zusammenhanges für diesen Besitzer.

Im übrigen ist doch die Nichtberücksichtigung des entgangenen Gewinnes durchaus unbillig zu nennen. Für den Inhaber der Sache bestimmt sich die Höhe des Schadens nach seinen subjektiven Eigenschaften. Ein Inhaber einer Sache allein wird subjektiv eine um so größere Einbuße erleiden, je mehr für ihn gerade die betreffende Sache geeignet war, Gewinn zu bringen. Will man nur den rein objektiven Sachwert vergüten, so wird den vorbezeichneten Erwägungen nicht Rechnung getragen, das Staatsinteresse wird einseitig bevorzugt. Auch dem positiven Inhalt des § 75 selbst dürfte die Beschränkung auf den Sachwert nicht entsprechen, da zu berücksichtigen ist, daß nach ihm auch für reine Vorteile Entschädigung zu leisten ist, und auf der anderen Seite dem öffentlichen Wohl ev. weit über den aufgeopferten Sachwert hinaus gedient werden kann.[2]) Im übrigen verweise ich für diese Frage der Entschädigung für

[1]) Bei Eger Eisenbahnr. Ent. und Abh. Bd. 21, S. 313—7.

[2]) Zu eng faßt den Entschädigungsanspruch auch Biermann, Privatr. und Pol. S. 199.

entgangenen Gewinn auf die Ausführungen Fleischmanns, denen hinsichtlich ihrer allgemeinen Erwägungen durchaus beigetreten werden kann.

M. E. aber können die allgemeinen Erwägungen auf sich beruhen, da bereits durch die positive Gesetzesnorm die Frage für § 75 geregelt ist: durch § 252 B. G. B.

Unbestritten ist auch dieses nicht. Anschütz[1]) bemerkt: daß die Bestimmungen des sechsten Titels (sc. des A. L. R.) über Schadensersatz analoge Anwendung auf das hier erörterte durchaus eigenartige Rechtinstitut nicht duldeten. Fleischmann[2]) hält es für nicht folgerichtig, wenn man den Grund der Ersatzpflicht dem öffentlichen Rechte zuteilt, ihn in den Vermögenswirkungen ohne Weiteres und unmittelbar dem Privatrechte zu unterstellen. Man müsse das Rechtsverhältnis möglichst einheitlich als Fall der öffentlich-rechtlichen Entschädigung erfassen. Ich vermag diesen Ausführungen nicht zuzustimmen. Gewiß muß § 75 nach Möglichkeit seiner öffentlich-rechtlichen Natur gemäß behandelt werden. Allein man kann doch nicht einer theoretischen Erwägung zu Liebe sich über die Schranken des positiven Rechtes hinwegsetzen. § 75 befindet sich nun einmal in einem überwiegend privatrechtlichen Gesetzbuche. Wie §§ 4/9 I 11 A. L. R. auf das übrige A. L. R. ausdrücklich verweisen, so ist auch für die sonstigen Gesetzesnormen, die nach gewissen Richtungen hin nicht ausdrückliche Regelung erfahren haben, eine etwaige Ergänzung, falls notwendig, aus dem A. L. R. zu entnehmen. An die Stelle dieser Vorschriften des A. L. R. ist nunmehr, wie oben dargelegt, das B. G. B. getreten und zwar dessen § 252, wonach auch der entgangene Gewinn zu vergüten ist.

Die Höhe des Schadens berechnet sich, wie das Reichsgericht stets angenommen hat, nach dem Zeitpunkte des Eingriffs[3]), der Schade ist in Kapital zu berechnen und zu vergüten.[4]) Davon macht auch das Urteil vom 10. Juni 1891[5]) keine Ausnahme. Tatsächlich war dort im großen und ganzen der Fall gegeben, daß durch eine Baubeschränkung ein Grundstück entwertet war. Dieser Minderwert muß nach Ansicht des Reichsgerichts in Kapital vergütet werden, hierzu führt das Urteil aus: „Dieser Anspruch auf Kapitalentschädigung als ein wohlerworbenes Recht des Klägers, konnte dem Kläger nur entzogen bezw. in den Anspruch auf eine Rente für die Zwischenzeit verwandelt werden, wenn die geschmälerte Benutzungsfähigkeit des Grundstücks . . . . . in vollem Umfange wiederhergestellt und damit die eingetretene Wertminderung tatsächlich beseitigt wurde. Von diesem Standpunkte aus hätte der Berufungsrichter die Ab-

[1]) Anschütz Ersatzanspr. S. 127.

[2]) Bei Eger a. a. O. S. 313.

[3]) Urt. v. 11. Mai 1906, J. W. Bd. 32, S. 446/7.

[4]) Urt. v. 14. April 1886, Bolze Praxis Bd. 3, S. 282/83, N. 941; Urt. v. 31. Mai 1890, Gruchot's Beitr. Bd. 34, S. 1053—9.

[5]) Verw. Bl. Bd. 12, S. 520.

änderung des Bebauungsplanes prüfen müssen. Ohne eine tatsächliche entsprechende Feststellung war er nicht berechtigt, dem Kläger anstatt der geforderten Kapitalentschädigung nur eine Rente (Nutzungsentschädigung) für die Zeit bis zur Offenlegung des neuen Planes zuzusprechen." Es ist leicht ersichtlich, daß das Reichsgericht hier unter der Rente nicht den Begriff Rente im gewöhnlichen Sinne versteht, sondern nur eine Entschädigung für die Entziehung von Nutzungen darunter begreift. Bei einem Anspruche aus § 75 kann der Kläger die Wiederherstellung des früheren Zustandes zwar nicht fordern. Wird sie ihm aber freiwillig gewährt, was durch Rückgängigmachen der eingreifenden Maßnahmen jederzeit möglich ist, so ist er unbedenklich zu einer Annahme dieser Leistung für verpflichtet zu erachten, da ja der Regel nach die Naturalrestitution prinzipaliter zu gewähren ist, der Geldersatz nur an zweiter Stelle steht, mithin dem Beschädigten hier sogar noch mehr gewährt wird, als er eigentlich verlangt hat und verlangen kann. Der Schade, der ihm entstanden ist, berechnet sich dann nur noch nach verloren gegangenen Nutzungen, und nur diese hat das Reichsgericht mit dem Ausdruck Rente bezeichnet.

Nach reichsgerichtlicher Praxis ist bei der Feststellung der Entschädigungssumme ferner auch der Umstand zu berücksichtigen, daß dem Geschädigten auch Vorteile entstanden sind. Während einzelne Urteile[1]) dies nur ganz allgemein aussprechen, wird dem sonst mehr Gewicht beigelegt. Wenn durch Erhöhung oder Veränderung von Straßen den Straßenanliegern Nachteile zugefügt werden und dafür Ersatz geleistet wird, „so muß dem der andere Grundsatz zur Seite gestellt werden, daß die durch solche Aenderungen an der Straße für den betreffenden Hausbesitzer herbeigeführten Vorteile mit den ihm dadurch erwachsenen Nachteilen zur entsprechenden Ausgleichung zu bringen sind."[2]) Ueber die Art und Weise dieser Ausgleichung verbreitet sich speziell ein älteres Urteil vom 7. März 1888[3]): Dem Eigentümer eines Grundstücks war Grund und Boden desselben teilweise zur Verlegung eines Grabens entzogen, um einem gesundheitswidrigen Zustande Abhilfe zu schaffen. Zur Vorteilsausgleichung wird bemerkt: „Der Vorteil, welchen der Eigentümer dadurch erlitten hat, daß er nun die Hintergebäude leichter vermieten kann, welche wegen des üblen Geruchs früher öfter leer standen, ist ihm nicht anzurechnen. Denn die Gemeinde hat nur nach einer öffentlich-rechtlichen Verpflichtung gehandelt, was ihr auch gegen die übrigen Anwohner keinen Ersatzanspruch wegen der diesen daraus erwachsenen Vorteile gewährt, welche der Eigentümer nicht ablehnen konnte."

---

[1]) Z. B. Urt. v. 25. April 1905, Verw. Bl. Bd. 26, S. 810.

[2]) Urt. v. 18. April 1899, Ent. Bd. 44, S. 282—8.

[3]) Bolze Praxis, Bd. 5, S. 288, N. 884.

Was die allgemeine Zulässigkeit der Vorteilsausgleichung anbetrifft, so ist sie unbedingt zu bejahen.[1]) Fraglich erscheint nur, ob jeder Vorteil überhaupt an sich und ob er unter allen Umständen als zur Ausgleichung geeignet zu betrachten ist. Das letzt erwähnte reichsgerichtliche Urteil enthält das entschieden richtige Prinzip.

Zunächst ist nicht jeder Vorteil ausgleichungsfähig. Die Grenze liegt in § 75 selbst. In dem gemeinschaftlichen Besten, welches gefördert wird, ist gleichzeitig auch das Beste des Einzelnen, insoweit er als Glied dieser Gemeinschaft existiert, enthalten. Diese Vorteile können aber dem Einzelnen nicht in Anrechnung gebracht werden, die Folge ihrer Berücksichtigung wäre nur eine ungleiche Belastung des Geschädigten den Andern gegenüber; die übrigen genössen die Vorteile ohne Aufopferung, der Verletzte hätte jedoch bei solcher Anrechnung ein besonderes Opfer zu bringen, da er in seinem Vermögen und sonstigen Interessen nicht gleich mit den übrigen durch die Maßnahme zum Besten des gemeinen Wesens gefördert werden würde. Dies kann einer gerechten Ausgleichung nicht entsprechen. Danach ist nur der Vorteil ausgleichungsfähig, der den Verletzten besonders und speziell trifft und nicht schon in der Förderung der Gemeinschaft mitenthalten ist.[2]) Es ist ferner auch nicht die Ausgleichung von Vorteilen unter allen Umständen nach dem ganzen Maße der augenblicklichen Begünstigungen vorzunehmen, und sie im ganzen Werte zur Anrechnung zu bringen. Wenn, wie es nach herrschender Meinung der Fall ist, nur für die Verletzung „besonderer Rechte" Schadenersatz zugebilligt wird, so können auch die Vorteile, die dem Einzelnen als spezielle Vorteile zwar erwachsen, nicht ohne weiteres in ihrem vollen augenblicklichen Werte berücksichtigt werden. Die Qualität des Aufgeopferten („besonderes Recht") und des Erlangten (Vorteil) sind nicht als gleichwertig zu betrachten. Besonders tritt dies hervor bei Straßenanliegerentschädigungen. Hier werden unter Umständen Vorteile gewährt; der Wegeeigentümer hat es jedoch in der Hand, den Vorteil kurze Zeit hernach wieder zu nehmen. Werden nun solche Vorteile bei der Entschädigung für das genommene Recht an der Straße in Anrechnung gebracht, so kann der Anlieger ev. erhebliche Verluste erleiden. Wohl ist der wirtschaftliche Vorteil dem Begünstigten in gewissen Fällen von hohem Werte, er ist aber dem „besonderen Recht", welches Dauer gewährleistet, nicht ebenbürtig. Dies wird stets zu berücksichtigen sein, und somit kann nicht ohne weiteres der Vorteil bei derartigem Verlust von Rechten zur Ausgleichung dienen, es wird vielmehr auf Erwägungen oben bezeichneter Art ankommen, insbesondere auf solche, über die voraussichtliche Dauer des vorteilhaften Zustandes. Dem stimmt m. E. auch das Reichsgericht bei, wenn es eine

---

[1]) Uebereinstimmend Fleischmann bei Eger Eisenbahnr. Ent. und Abh. Bd. 21, S. 313.

[2]) Uebereinstimmend Molitor im Archiv f. öff. R. Bd. 20, S. 276/7 für Straßenanliegerentschädigungen.

„entsprechende" Ausgleichung fordert. In das Gebiet der Vorteilausgleichung gehört es auch, wenn bei Fluchtlinienfestsetzungen, wie das Reichsgericht wiederholt ausgesprochen hat,[1]) die durch und infolge der neuen Anlage entstehende Wertsteigerung des Grundstücks nicht in Rücksicht gezogen wird. Eine solche Berücksichtigung des durch die behördlichen Maßnahmen dem Einzelnen erst geschaffenen Vorteils würde eine unbillige Belastung der Gemeinschaft bedeuten, welche das entschädigen müßte, was sie selbst erst gegeben hat. Anlage und Eingriff sind hier für die Entschädigung als einheitliches Ganzes aufzufassen und nicht zu Gunsten des Einzelnen und zum Schaden der Gemeinschaft zu trennen.

Neben der Berücksichtigung der Vorteilsausgleichung steht ferner auch noch bei Bemessung der Höhe des Ersatzanspruches die eines eigenen schuldhaften Verhaltens des Verletzten in Frage. Das Urteil vom 8. Mai 1890[2]) läßt die Frage, in welchem Umfange dies zu geschehen habe, offen; es verweist bei getrennter Verhandlung über Höhe und Betrag diese Frage in das Verfahren über die Höhe des Anspruchs: „Daß die Beklagte auch für solchen Schaden aufzukommen habe, welcher nicht in den Versagungen (der Bauerlaubnis), sondern in einem schuldhaften Tun oder Unterlassen des Erblassers der Kläger seinen Grund hat, ist vom Berufungsrichter nicht ausgesprochen und konnte nicht wohl ausgesprochen werden."

Der Schadenersatz berechnet sich ferner nur danach, wie weit der Schaden auf die Maßnahmen zum Besten des gemeinen Wesens als seine Ursache zurückzuführen ist. Soweit sonstige Ursachen, insbesondere gesetzliche Beschränkungen einwirken, die eine Geltendmachung eines Schadens nach § 75 nicht gestatten, kann selbstverständlich auch der daraus entstehende Schaden nicht in dem Prozesse geltend gemacht werden, dem ein Eingriff im Sinne des § 75 zu Grunde liegt. Wie auch sonst einer positiven Bereicherung des Begünstigten kein Gewicht beizulegen ist, so läßt sich auch hinsichtlich der Höhe der Entschädigung die Bereicherung eines durch die behördlichen Maßnahmen Begünstigten durchaus nicht verwerten. Der Schade ist allein danach zu bemessen, in welcher Höhe er bei dem Verletzten entstanden ist. Dies hat auch das Reichsgericht anerkannt.[3])

Was die Frage der Zinsenzahlung anbetrifft, so vermag ich die reichsgerichtliche Rechtsprechung nicht einheitlich zu nennen. Einzelne Urteile[4]) billigen eine Zinsenzahlung von dem Tage des Eingriffs (gewöhnlich Auferlegung einer Baubeschränkung) zu. Hervorgehoben wird dies am meisten in dem Urteil vom 28. Oktober 1893: „Der Eigentümer soll durch

---

[1]) z. B. Urt. v. 19. Mai 1906, Entsch. Bd. 63, S. 298—301.

[2]) Entscheidungen Bd. 26, S. 265—70.

[3]) Urt. v. 25. November 1895, Gr. Beitr. Bd. 41, S. 179—83.

[4]) Urt. vom 11. Juni 1881, Verw. Bl. Bd. 2, S. 344. Urt. vom 29. Juni/6. Juli 1889, Bolze Praxis, Bd. 8, S. 109, Nr. 234; Urt. vom 28. Okt. 1893, Bolze Praxis, Bd. 17, S. 346, Nr. 631 und Ent. Bd. 32, S. 202—12.

die Aufopferung der konkreten Sache keinen Wertverlust an seinem Vermögen erleiden. Daraus folgt mit Notwendigkeit, daß ihm an Stelle der aufgeopferten Sache im Augenblick der Aufopferung deren Wert vergütet werden muß, und ebenso im Augenblicke der Auferlegung einer Beschränkung der dadurch verursachte Minderwert der Sache. Der Ersatzanspruch ist also mit dem Augenblicke der Hingabe der Sache oder der Auferlegung der Beschränkung fällig . . . . . In mehreren Urteilen des erkennenden Senates ist den Eigentümern je nach der Art der Substantiierung ihres Anspruchs, teils eine Nutzungsentschädigung für die Zeit der Bauverhinderung unter Zugrundelegung einer fünfprozentigen Verzinsung des Baustellenwertes (Urt. v. 19. März 1887 R. V 1/87) teils Verzinsung nach Analogie des § 109 A. L. R. I 11 vom Augenblick der Freilegung eines zur Verbreiterung der Straße bestimmten Grundstücks (Urt. v. 12. November 1890 Rep. 156/90) oder vom Augenblick der Verweigerung der Bauerlaubnis (Urt. v. 6. Mai 1893 Rep. V 19/93) zugesprochen." Auch die sonstigen Ausführungen des Urteils lassen erkennen, daß es auch eine Verzinsung vom Zeitpunkt des Eingriffs ab zubilligt.[1]) Von dieser Ansicht weicht ein jüngeres Urteil[2]) ab. Dem Verletzten war hier neben einer Kapitalentschädigung für eine Baubeschränkung noch „ohne weiteres" fünf vom Hundert Zinsen für die Zeit von der Auferlegung der Baubeschränkung ab zugebilligt worden. Dazu bemerkt das Reichsgericht: „Daß der Gesichtspunkt des Verzuges dabei nicht in Betracht kommt, leuchtet von selbst ein. Denn derartige aus § 75 hergeleitete Ansprüche entstehen zwar . . . . in dem Augenblicke, wo dem Eigentümer durch die Anordnung der Verwaltungsbehörde die freie Verfügung über sein Grundstück entzogen wird. Da aber ein gesetzlicher Zahlungstermin für das geforderte Kapital nicht gegeben worden ist, so bedarf es einer Aufforderung zur Zahlung oder der Klageerhebung, um den Gegner in Verzug zu setzen (§ 71 I 16 A. L. R.). Ebensowenig leidet § 109 I 11 auf den Fall der bloßen Baubeschränkung unmittelbare Anwendung, da die Nutzung der Sache nicht eher auf die Gemeinde übergeht, als bis sie das Areal für ihre Zwecke übernimmt. Bis dahin nutzt es der Eigentümer weiter. Den Vorteil aber, den die Gemeinde allerdings schon dadurch erlangt, daß die Baubeschränkung zu ihrem Besten verfügt ist, sucht man auf Seiten des passiv beteiligten Grundstückseigentümers damit auszugleichen, daß man ihm eine Kapitalabfindung für die Entwertung seines Areals zugesteht. Von seinem Belieben hängt es alsdann ab, dieses Kapital alsbald einzuziehen und gewinnbringend anzulegen. Es bedarf dazu nur einer substantiierten Darlegung der Ansprüche und einer Zahlungsaufforderung an den Gegner. Wenn er diese unterläßt, so steht die daraus sich ergebende Vermögenseinbuße in unverkennbarem Zusammenhange mit seinem eigenen Verhalten und läßt sich

---

[1]) Uebereinstimmend Biermann, Privatr. u. Polizei S. 189.

[2]) Urteil v. 26. Juni 1900, J. W. Bd. 29, S. 626.

dann kaum noch, oder wenigstens nicht ohne nähere Begründung . . . , auf das Dasein der Baubeschränkung zurückführen." In wenigen Ausnahmefällen könnte von einer Nutzungsentschädigung die Rede sein, da sonst dem Eigentümer nicht ausreichender Ersatz geleistet werde. Dies hätte das Urteil vom 28. Oktober 1893 durch die Bezugnahme auf die früheren Urteile aussprechen wollen. Eine solche Nutzungsentschädigung bedürfe aber ganz besonderer Substantiierung durch den Verletzten, ohne weiteres sei sie nicht zuzubilligen. Das Reichsgericht geht hier in der Beurteilung der älteren Entscheidungen wohl zu weit. Diese sprechen vielmehr in augenscheinlich analoger Anwendung des § 36 des Enteignungsgesetzes ohne weiteres und ohne die ganz besondere Substantiierung die Zinsen vom Zeitpunkte des Eingriffs ab zu, ebenso wie auch das Urteil vom 28. Oktober 1893. Dies entnimmt auch Biermann aus jenen Entscheidungen. Mit dem jüngsten Urteil ist aber eine solche Verzinsung auszuschließen. Der Ersatzanspruch, welcher den entgangenen Gewinn notwendigerweise in der Entschädigungssumme mit umfaßt, ist allerdings mit dem Momente des Eingriffs fällig. Daraus ist aber seine Verzinslichkeit nicht herzuleiten, sondern nur der Gesichtspunkt des Verzugs muß maßgebend erscheinen. Erhält der Verletzte in der Entschädigungssumme auch den entgangenen Gewinn vergütet, so wird ihm alles gewährt, was ihm in jenem Moment als Schaden entstanden ist. Etwaige verlorengehende Nutzungen sind bereits in dem Entschädigungskapitel mit enthalten, bezw. durch Kapitalisation berücksichtigt worden. Daneben noch seit dem Zeitpunkte des Eingriffs ab laufende Zinsen zu bewilligen, hieße doppelt entschädigen. Eine andere Frage ist es, ob man nicht bei ganz besonderen Fällen dann noch eine Nutzungsentschädigung als zum vollen Schadensersatze gehörig betrachten müßte, wenn eine sofortige Substantiierung des Anspruchs aus in dem Eingriffe liegenden Gründen nur unter den größten Schwierigkeiten zu bewerkstelligen war. Hier wird man die Nutzungsentschädigung bis zu dem ersten Zeitpunkte zusprechen müssen, an dem eine Substantiierung bei ordnungsmäßiger Behandlung der Sache erfolgen konnte. Nur insoweit wirkt noch der Eingriff als schädigend. Die Nutzungsentschädigung darüber hinaus zuzusprechen, dürfte dem Gesichtspunkte des eigenen Verschuldens des Verletzten nicht gerecht werden. Erst von dem Momente des Verzuges des Ersatzpflichtigen ab dürften sonach in der Regel eine Zinsen- und sonstige Schadensersatzpflicht nach Maßgabe der §§ 284 ff. B. G. B. Anwendung zu finden haben.

XI.

Der Ersatzberechtigte.

Welchen Charakter trägt nun der nach § 75 dem Einzelnen erwachsene Anspruch? Ist er abtretbar, vererblich, etwa gar subjektiv-dinglich mit einem Grundstücke verbunden, das durch behördliche Verfügung mit einer Servitut des öffentlichen Rechtes entschädigungspflichtig belastet ist?

Das Reichsgericht bejaht in einer Reihe von Urteilen die Vererblichkeit des Anspruchs stillschweigend, indem es die Erben des Verletzten als aktiv-legitimiert anerkennt.[1]) Es spricht ferner aus, daß der Anspruch ein rein persönlicher ist, in den Fällen, in welchen bei einem späteren Enteignungsverfahren der früher durch eine Fluchtlinienfestsetzung im Wege polizeilicher Verfügung auf Grund des § 75 entstandene Schadensersatzanspruch geltend gemacht wird. So im Urteil vom 21. Januar 1902[2]): „Der Anspruch gründet sich auf § 75 E. z. A. L. R. . . . . er ist nicht mit dem Eigentum an dem Grund und Boden . . . . verbunden, sondern ein hiervon losgelöster, persönlicher und zwar in der Person des Vorbesitzers des Enteigneten erwachsener Anspruch und daher ein Anspruch, der demselben als jetzigem Eigentümer der zu enteignenden Fläche und mithin auch dem gegen ihn in dieser Eigenschaft gerichteten Enteignungsverfahren völlig fremd ist. Wenn der Enteignete ihn jetzt geltend macht, so geschieht das nur auf Grund der Cession; dadurch wird die Tatsache nicht geändert, daß es sachlich der Anspruch eines andern ist, den er verfolgt."

Im gleichen Sinne spricht auch das Urteil vom 5. Juni 1903[3]) davon, daß der Ersatzanspruch aus § 75 „schlechthin in der Person des zeitigen Eigentümers (sc. des mit der Servitut der Unbebaubarkeit belegten Grundstücks) zur Entstehung kam, eine rein persönliche Forderung desselben darstellt und mit dem Eigentum am Grundstück in keiner rechtlichen Beziehung blieb".

Der Anspruch aus § 75 ist somit ein rein persönlicher. Diese Beurteilung ändert sich auch nicht, falls man ihn nicht, wie das Reichsgericht es tut, als privatrechtlichen Anspruch auffaßt, sondern ihn als subjektiv-öffentlich-rechtlichen Anspruch betrachtet.[4])

---

[1]) z. B. Urteil v. 8. Mai 1890, Entsch. Bd. 26, S. 265—70.

[2]) Entsch. Bd. 50, S. 314—16.

[3]) Ent. Bd. 55, S. 70—74 (S. 73), vergl. auch Urt. v. 12. Aug. 1904, Verw. Bl. Bd. 26, S. 186.

[4]) Otto Mayer, Verw. R. Bd. 2, S. 357.

XII.

Die Verjährung des Anspruchs aus § 75.

Sedes materiae für die Verjährung waren vor dem 1. Januar 1900:

§ 54 I 6 A. L. R.: „Wer einen außerhalb dem Falle eines Kontraktes erlittenen Schaden innerhalb dreier Jahre, nachdem das Dasein und der Urheber desselben zu seiner Wissenschaft gelangt sind, gerichtlich einzuklagen vernachlässigt, der hat sein Recht verloren" und die zu diesem Paragraphen ergangene Deklaration vom 31. März 1838 (G. S. S. 252), welche bestimmt: „daß die Vorschrift dieses Paragraphen auf alle, außerhalb dem Falle eines Kontraktes entstandenen Beschädigungen, sie mögen durch eine erlaubte oder unerlaubte Handlung verursacht sein, zu beziehen ist: 1. Sie findet hiernach Anwendung auf Ansprüche wegen Beschädigungen, die bei Gelegenheit öffentlicher Anlagen sowie bei dem Bergbau zugefügt sind. Die Vergütung für das zu solchen Anlagen abzutretende Eigentums- oder Nutzungsrecht ist hierunter nicht begriffen, sondern der ordentlichen Verjährung unterworfen".

Diese ordentliche Verjährung betrug nach § 546 A. L. R. I 9: dreißig Jahre.

Das Reichsgericht hat diesen Vorschriften die Auslegung gegeben, daß es die dreijährige Verjährung nur dann eintreten läßt, wenn „die schädigende Anlage außerhalb der Eigentumssphäre" des Verletzten ausgeführt ist und eine tatsächliche Schädigung einer Sache eintrat.[1]) Dann könne von Abtretung nicht die Rede sein. Wenn dagegen in das Recht selbst durch Verfügung oder Anlage unmittelbar eingegriffen, dieses selbst beschränkt oder entzogen wird, so sieht das Reichsgericht dies als Abtretung eines Eigentums oder Nutzungsrechtes an und erachtet die ordentliche Verjährung für anwendbar.[2])

Mit dieser Ansicht befindet sich das Reichsgericht in Uebereinstimmung mit der Literatur.[3])

---

[1]) Urt. v. 14. März 1889, Ent. Bd. 23, S. 257—61. Es handelte sich um Abspülung von Land infolge von Stromregulierung.

[2]) Urt. v. 3. April 1903, Ent. Bd. 54, S. 260—72; Urt. v. 25. April 1905, Verw. Bl. Bd. 26, S. 810; Urt. v. 29. Sept. 1905, Verw. Bl. Bd. 27, S. 250.

[3]) Förster-Eccius Pr. Privatr. Bd. 1, S. 317, Nr. 389, Koch Kom. z. A. L. R. Bd. 1, S. 303, N. 50.

Wie sich die Verjährung für nach dem 1. Januar 1900 vorgefallene Eingriffe in „besondere Rechte und Vorteile" berechnet, hat das Reichsgericht meines Wissens noch nicht ausgesprochen, da sämtliche von ihm abgeurteilten Ansprüche, in denen es sich mit der Verjährungsfrage beschäftigte, bereits vor dem 1. Januar 1900 entstanden waren. Zwar wird der Standpunkt vertreten, daß noch die landrechtlichen Verjährungsbestimmungen Platz greifen sollen[1]), jedoch vermag ich nach Maßgabe der Ausführungen zu Kapitel III mich nicht dem anzuschließen. Die kurze Regelung, die das Pr. A. G. z. B. G. B. im Art. 8/9 der Verjährung gibt, erstreckt sich nicht auf die Verjährung der Ansprüche nach § 75. Es haben daher die Verjährungsvorschriften des B. G. B. Anwendung zu finden. Zweifelhaft könnte man darüber sein, ob die regelmäßige Verjährungsfrist von 30 Jahren oder die kurze Frist von 3 Jahren, welche § 852 B. G. B. für unerlaubte Handlungen festsetzt, hier Geltung besitzt. Berücksichtigt man aber, daß es sich bei den Entschädigungsansprüchen des § 75 um Ansprüche handelt, welche aus rechtmäßiger Handhabung der Staatsgewalt entstanden sind, zieht man in Betracht, daß §§ 823 ff. nur auf unerlaubte „rechtswidrige" Handlungen oder auf diesen ausdrücklich gleichgestellte Tatbestände Anwendung finden, so kann die Beantwortung der Frage nach der Verjährungsfrist keinem Zweifel unterliegen. Es findet die gewöhnliche Frist von 30 Jahren gemäß § 195 B. G. B. Anwendung, sodaß, anders als früher, weil nunmehr der Unterschied der Deklaration von 1838 nicht mehr besteht, auch bei Beschädigungen von Sachen durch eine Anlage zum Besten des gemeinen Wesens die 30jährige Frist gegeben ist.

---

[1]) Germershausen Wegerecht Bd. 1, S. 161/2.

XIII.

Die prozessuale Behandlung des Anspruches aus § 75 E. z. A. L. R.

Der Entschädigungsanspruch nach § 75 E. z. A. L. R. kann im ordentlichen Rechtswege geltend gemacht werden. Maßgebend dafür ist das Gesetz über die Zulässigkeit des Rechtsweges in Beziehung auf polizeiliche Verfügungen vom 11. Mai 1842, insbesondere § 4[1]), (und §§ 35—7 der Verordnung vom 26. Dezember 1808 wegen verbesserter Einrichtungen der Provinzial-, Polizei- und Finanzbehörden).

Diese Bestimmungen erklären zwar den Rechtsweg für zulässig, geben aber nur bezüglich der Beurteilung der Maßnahmen der außerrichterlichen Behörden gewisse später zu erörternde Bestimmungen, während sie im übrigen die Vorschriften, welche für diesen Rechtsweg selbst, für den ordentlichen Zivilprozeß, bestehen, unberührt lassen. Diese Vorschriften finden in ihrem ganzen Umfange Anwendung. Dahin hat sich auch das Reichsgericht ausgesprochen. Es hält insbesondere für zulässig, eine Klage aus § 75 nur derart zu begründen, daß der Kläger nur die bloßen Tatsachen anführt, „die Gesetzesstellen, worauf sich der erhobene Anspruch gründet, vom Kläger nicht anzuführen sind."[2]) Zur Aufklärung des Sachverhaltes ist die Ausübung des richterlichen Fragerechts gegebenen Falls unumgänglich notwendig und begründet bei Unterlassen die Revision[3]). Auch die Geltendmachung des Anspruchs aus § 75 im Wege der Klageverbindung wird vom Reichsgericht anerkannt.[4]) Kurz, der öffentlich

[1]) § 4 ist weiter nichts als eine rein formell-rechtliche Bestimmung über die Zulässigkeit des Rechtsweges, enthält dagegen keinerlei materielle Regelung der Entschädigungsfrage. Damit stimmt auch die reichsgerichtliche Praxis überein. So besagt das Urteil v. 27. Mai 1887 (Verw. Bl. Bd. 8, S. 349): „Der § 4 . . . enthält keine materiell-rechtl. Bestimmungen, und insbesondere keinen Rechtssatz des Inhalts, daß überall da, wo ein einzelner im Interesse des Allgemeinen Rechte und Vorteile aufopfern muß, vom Staate Entschädigung zu gewähren ist." Auch Urt. v. 9. Jan. 1882 Gruchots Beitr. Bd. 26, S. 936. Uebereinstimmend auch Oppenhoff, Ress. Verh. S. 335/6, N. 121.

[2]) Urt. v. 1. November 1906, Verw. Bl. Bd. 28, S. 279.

[3]) Urt. v. 26. Juni 1900, J. W. Bd. 29, S. 626.

[4]) Urt. v. 28. Oktober 1893, Bd. 32, S. 209—12.

rechtliche Charakter des Anspruchs führt durchaus nicht zu einer andern Behandlung im Prozesse als sie sonst den privatrechtlichen Ansprüchen zuteil wird. Von besonderer Wichtigkeit ist es, daß das Reichsgericht die Anwendung des § 287 C. P. O. (§ 260 alter Fassung der C. P. O.) bei Prozessen auf Grund des § 75 für zulässig erklärt. Das Reichsgericht vertritt bezüglich einer Entschädigung bei Enteignung von Grundeigentum nach Maßgabe des Enteignungsgesetzes, obwohl es die Zwangskauftheorie an jener Stelle ablehnt, und die Enteignung als Verwaltungsakt mit privatrechtlicher Wirkung auffaßt, in dem Urteile vom 2. Dezember 1884[1]) folgende Ansicht: „Es handelt sich bei dem gerichtlichen Verfahren . . . . nicht um die Geltendmachung und Festsetzung eines Schadensersatzanspruchs, sondern um die Ermittelung und Ersatz des Wertes des enteigneten Grundstücks unter Berücksichtigung der nach dem betr. Expropriationsgesetze für die Ermittelung dieses Wertes aufgestellten Grundsätzen. Daher kann den . . . . . Parteien . . nicht das Recht entzogen oder beschränkt werden, durch die ordentlichen Beweismittel (Zeugen 2c.) den Nachweis zu führen, wie hoch der Wert des enteigneten Grundstücks sei . . . . . Das Gericht erscheint daher nicht befugt, wenn die Parteien Beweise über den Wert des Grundstücks bezw. die Höhe der Entschädigung angetreten haben, diese Beweisaufnahme abzulehnen und in Gemäßheit der Vorschrift des § 260 C. P. O. aus freier Ueberzeugung den Betrag der Entschädigung festzusetzen, sondern das Gericht hat die angebotenen Beweise aufzunehmen, und über das Ergebnis nach § 259 nach freier Ueberzeugung zu entscheiden." Hinsichtlich des Anspruches aus § 75 ist das Reichsgericht der Ansicht, daß es sich hier um einen Schadensprozeß handele. Das Urteil vom 18. April 1898[2]) bemerkt bezüglich der Schätzung des Schadens in einem Prozesse nach § 75: „Dem Richter wird . . keine andere Aufgabe zugemutet, als wie sie ihm häufig genug in Schadensersatzprozessen zufällt. Selbstverständlich wird sich hier keine ängstliche auf Mark und Pfennig abgestimmte Rechnung aufstellen lassen, es wird vielmehr, wie in so manchen andern Fällen auch hier regelmäßig die Schätzung an die Stelle genauer Berechnung treten müssen; aber gerade für solche Fälle ist dem Richter durch § 260 C. P. O. eine völlig freie Stellung eingeräumt. Er hat demgemäß unter Berücksichtigung der gesamten Sachlage, gestützt auf das Gutachten urteilsfähiger und einsichtiger Sachverständigen, sein freies Ermessen walten zu lassen."

In gleicher Weise wie bei der Berechnung der Höhe hat das freie richterliche Ermessen auch dann zu walten, wenn es sich um die Entscheidung der Frage des Grundes des Anspruchs handelt, was, wie z. B. im Urteil vom 28. September 1895,[3]) dann eintreten kann, wenn bei

---

[1]) Seuffert's Archiv Bd. 40 (1885) S. 310—12, vergl. auch Eger Enteignungsgesetz S. 265/6.

[2]) Ent. Bd. 44, S. 282—8.

[3]) Ent. Bd. 36, S. 276—82.

zwei konkurrierenden Eingriffen zum Besten des gemeinen Wesens mit je einem verschiedenen Ersatzpflichtigen das Anteilsverhältnis des Einzelnen und der ursächliche Zusammenhang des Schadens mit dem sie je begünstigenden Eingriff festzustellen ist. Diese für § 75 geübte Praxis des Reichsgerichts — seine Stellung zum Enteignungsgesetz kann füglich dahingestellt bleiben, — ist als durchaus zutreffend zu erachten. Es handelt sich bei § 75 ausschließlich um einen Ersatzanspruch. Infolge des Umfanges des § 75, welcher auch bloße Beschränkungen und die rein tatsächliche Entziehung auch von Vorteilen in sich begreift, erscheint die Annahme nicht gerechtfertigt, daß hier nur objektiver Wertersatz zu leisten ist. Es soll vielmehr der ganze dem Eigentümer entstehende Schaden einschließlich des entgangenen Gewinnes vergütet werden, und dabei ist eine freie Gestaltung der richterlichen Schätzung des Schadens nach Grund und Betrag durchaus angemessen.

Besteht eine solche freie richterliche Beurteilung auch hinsichtlich der behördlichen Verfügungen ꝛc., die den Schaden verursacht haben und somit den Grund des Anspruchs bilden?

Zunächst nimmt das Reichsgericht an, daß der Richter nach § 4 des Gesetzes vom 11. Mai 1842 prüfen müsse, ob überhaupt eine polizeiliche Verfügung vorliegt.[1]) Dabei sei aber davon auszugehen, daß die Vorschrift des § 4 insbesondere die Auffassung der polizeilichen Verfügung nicht zu eng zu fassen sei. Das genannte Gesetz, welches sich an die Bestimmungen der Verordnung vom 26. Dezember 1808 anlehne, fasse den Begriff der polizeilichen Angelegenheiten als den Gegensatz zu den Landeshoheits- und Finanzsachen in einem weiteren Sinne auf, sodaß derselbe auch die sogenannte Wohlfahrtspflege, also namentlich auch die im Interesse der Landeskultur ergehenden Anordnungen der Verwaltungsbehörden (z. B. Stromregulierungsarbeiten) begreife. Mit dieser Auffassung befindet sich das Reichsgericht in Uebereinstimmung mit der Literatur.[2])

Es ist somit für alle Fälle des Entschädigungsanspruches gemäß § 75 der Rechtsweg hinsichtlich der Entschädigung dem Verletzten geöffnet.

Im Einzelnen vertritt das Reichsgericht folgende Anschauung. Das Urteil vom 7. Oktober 1891[3]) führt in dieser Hinsicht aus: „§ 4 des Gesetzes vom 11. Mai 1842 läßt einerseits den Rechtsweg (gegen polizeiliche Verfügungen) zu, beschränkt denselben aber andererseits auf die Frage, ob gerade ein sogearteter Eingriff vorliege, und auf die Entschädigungsfrage; die Wiederherstellung des früheren Zustandes schließt er aber von der Verhandlung aus. Die Polizei kann hiernach innerhalb ihres Wirkungskreises auch in Privatrechte eingreifen, deren Aufopferung anordnen, ohne

[1]) Urt. v. 6. Juli 1888, Verw. Bl. Bd. 9, S. 416.

[2]) So Loening im Verw. Archiv Bd. 3 S. 94—176 (S. 129); Oppenhoff Ressortverh. S. 316 ff. N. 6, N. 18 ff.; Anschütz Ersatzanspruch: „Willensäußerung einer mit obrigkeitlicher Gewalt ausgerüsteten Behörde", S. 124/25.

[3]) Gruchot's Beitr. Bd. 36 S. 954—61.

daß ein klagbares Recht auf Aufhebung der betr. Verfügung gegeben werde. Erachtet sie zur Erhaltung der öffentlichen Ordnung, ... den Eingriff . . . . für notwendig oder zweckmäßig, so ist sie . . dazu . . befugt. . . . . : Ueber die Frage, ob der polizeiliche Eingriff gesetzmäßig war, haben nach § 1 des Gesetzes vom 11. Mai 1842 lediglich die vorgesetzten Dienstbehörden, nicht die Gerichte zu entscheiden, letztere nach § 4 des Ges. vielmehr nur darüber, ob der Eingriff ein solcher ist, für den . . . Entschädigung gewährt werden muß. . . . Die Gerichte können eine Handlung, deren Gesetzmäßigkeit zu prüfen ihnen versagt ist, nicht als eine unerlaubte erklären." Auch in anderen Urteilen[1]) hält das Reichsgericht an dem Satze fest, „daß die polizeilichen Anordnungen . . . . . hinsichtlich ihrer Gesetzmäßigkeit, Notwendigkeit und Zweckmäßigkeit nicht der Prüfung des Gerichts unterliegen und dieses nur darüber zu entscheiden hat, ob der Fiskus . . . . . infolge der polizeilichen Anordnungen . . entschädigungspflichtig geworden ist."

In dem sonst abwegigen Urteile vom 20. September 1890[2]) findet sich ferner ein Satz, welcher auch auf dem Boden der eben erwähnten Urteile steht (nur zieht das Urteil aus dem an sich richtigen Gedanken, wie später zu erörtern, falsche Folgerungen): „Es kann zwar . . . . , dem Kläger nicht der Einwand entgegengesetzt werden, die . . . eingreifende . . . polizeiliche Verfügung würde im Beschwerdewege wieder aufgehoben sein. Denn einesteils steht dem Richter ein Urteil darüber, ob dies in der Tat hätte geschehen sein müssen und geschehen sein würde, nicht zu, insbesondere nicht etwa deshalb, weil dies in einem ähnlichen Falle durch Entscheidung der höchsten verwaltungs-gerichtlichen Instanz . . . . geschehen ist; und andererseits ist der von einer polizeilichen Verfügung Betroffene in seiner Entschließung, ob er die zulässigen Rechtsmittel dagegen einlegen will, ungehindert. Beruhigt er sich aber bei der Verfügung, so hat der Richter dieselbe ebenso als gesetzmäßig, auch gegen seine eigene Rechtsmeinung anzusehen als wenn sie . . . in allen Verwaltungsinstanzen . . . aufrecht erhalten wäre, und darf nur, nach dem Gesetz von 1842 darüber befinden, ob, die für ihn unantastbare Gesetzmäßigkeit der polizeilichen Verfügung vorausgesetzt, durch dieselbe ein zur Entschädigung berechtigender Eingriff in Privatrechte geschehen sei."

In welcher Weise ist aber nun diese unantastbare Gesetzmäßigkeit aufzufassen? Dies wird näher illustriert durch mehrere Urteile des Reichsgerichts, welche auf dem Standpunkte stehen, daß die einer Verfügung von Seiten der Polizeibehörde beigegebene Begründung nicht imstande ist, die Wertung der rechtlichen Natur dieser Verfügung durch den Richter zu beeinflussen. Besonders bemerkenswert sind hier zwei Urteile, in denen

---

[1]) Urteil vom 17. Dezember 1898 Ent. Bd. 43, S. 198—206 (Zitat von S. 201), Urt. v. 21. Mai 1887 Bolze Praxis Bd. 4, S. 296/97, N. 987, Urt. v. 11. Juni 1887, Gruchot's Beitr. Bd. 31, S. 885—7.

[2]) Ent. Bd. 26, S. 337—43.

es sich um die polizeiliche Festsetzung von Fluchtlinien handelte. Im Urteil vom 21. Mai 1887[1]) hatte die Polizeibehörde die Bauerlaubnis deswegen versagt, weil das Grundstück auf zu einer Straße bestimmtem Terrain läge und nachträglich noch dem Eigentümer mitgeteilt, „die Versagung der Bauerlaubnis werde auch darauf gestützt, daß das Grundstück nicht an einer Straße liege, welche nach Maßgabe des Ortsstatuts vom . . . als anbaufähig zu erachten sei". Dazu bemerkte dann die Entscheidung, daß in die Prüfung eingetreten werden müsse, ob die Straße eine sog. historische Straße sei, und dementsprechend das Ortsstatut nicht auf sie Anwendung zu finden hätte. Das Urteil trat also in eine tatsächliche Nachprüfung der Gründe ein, welche die Polizeibehörde für vorliegend erklärt hatte.

In dem Urteile vom 22. Dezember 1894[2]) hatte ebenfalls die Polizeibehörde die Zustimmung zu dem Bauprojekt „mit Rücksicht auf die Bestimmungen des Gesetzes vom 2. Juli 1875 bezw. § 66 ff. A. L. R. I 8" versagt. Diese angezogenen Bestimmungen erwiesen sich als unanwendbar. Das Reichsgericht sah eine Verfügung zum Besten des gemeinen Wohles als beabsichtigt an und ließ die Begründung der Polizeibehörde unberücksichtigt, mit folgendem Bemerken: „Daß in der Verfügung . . . neben dem zweifellos nicht zur Anwendung kommenden § 11 des Gesetzes vom 2. Juli 1875 auch die §§ 66 ff. I 8 a. a. O. herangezogen worden sind, reicht nicht aus, das Bauverbot aus einer gesetzlichen Beschränkung des Eigentums herzuleiten, und kann daher die Anwendung der §§ 1/2 I 22 A. L. R. nicht begründen. Von den §§ des 8. Titels kann nur § 66 in Betracht kommen. . . . . Im vorliegenden Fall aber fehlt es an jeder Motivierung im Sinne des § 66." . . . Die bloße Bezugnahme der §§ 66 ff. in der polizeilichen Verfügung habe keine Wirkung.

Andererseits ist das Reichsgericht auch dann selbständig in der Beurteilung der polizeilichen Verfügung, wenn es sich darum handelt, die Ersatzpflicht zu verneinen, während es sich in den bisher erwähnten beiden Urteilen um die Bejahung der Ersatzpflicht handelte.

So war im Urteile vom 21. Mai 1891[3]) zum Schutze eines in Gemäßheit des Fluchtliniengesetzes festzusetzenden Bebauungsplanes ein Bauverbot ergangen. Rein äußerlich stellte es sich dar als eine Maßregel zum Besten des gemeinen Wesens. Die beklagte Stadtgemeinde wandte ein, daß das Grundstück bereits kraft Gesetzes, insbesondere gemäß §§ 66, 78 A. L. R. I 8 unbebaubar gewesen wäre, mithin eine gesetzliche Einschränkung des Eigentums vorgelegen habe. Diese Behauptung hält das Reichsgericht für relevant und führt aus: „Freilich meint das Berufungsgericht, daß die angeblichen gesetzlichen Einschränkungen für den vorliegenden Prozeß deshalb keinerlei Bedeutung haben, weil als alleiniger

[1]) Bolze Praxis Bd. 4, S. 296/97, N. 987.
[2]) Gruchot's Beitr. Bd. 39, S. 412–15.
[3]) J. W. Bd. 20, S. 403/4.

Grund für die polizeiliche Versagung des Baukonsenses die Kollision mit der in Aussicht genommenen Fluchtlinienfestsetzung angegeben und anzusehen sei. Dem ist nicht beizupflichten. Wo es sich um ein rein arbiträres Ermessen der Polizeibehörde handelt, mag die Behauptung, daß der Baukonsens auch aus anderen als den bei der Versagung angegebenen Gründen zu verweigern gewesen sei, keine Berücksichtigung verdienen. Anders aber liegt die Sache, wenn, wie hier, in Frage steht, ob der erbetene Baukonsens bei Befolgung der gesetzlichen Vorschriften in jedem Falle hätte verweigert werden müssen."

Es genügt im übrigen nach reichsgerichtlicher Praxis, daß für den Fall, in dem mehrere gesetzliche Bestimmungen die Entschädigung ausschließen, wenn die Verfügung nur auf eine von ihnen im Urteil zurückgeführt wird. Dies ist selbstverständlich und bedarf keiner näheren Betrachtung.

Diese Rechtsprechung ist zu billigen. Unzweifelhaft ist der Satz, daß der Zivilrichter, soweit es sich um die Verbindlichkeit der polizeilichen Verfügung für den Betroffenen handelt, nicht befugt ist, ihren Bestand in Zweifel zu ziehen. Das Reichsgericht befindet sich ebenfalls mit der Literatur in Uebereinstimmung[1]) darin, daß der Richter sich in der Frage der Entschädigung um die Begründung der Verfügung durch die Polizeibehörde nicht zu kümmern braucht. Mit Recht! Als das Gesetz 1842 erlassen wurde, fehlte in Preußen noch vollständig jede Kontrolle der Verwaltung durch Verwaltungsgerichtsbarkeit.[2]) Die Zulassung des Rechtswegs war daher durchaus ein Erfordernis der Gerechtigkeit und Billigkeit, um wenigstens ein ausgleichendes Gegengewicht gegen Beamtengewalt zu schaffen.[3]) Zum Zwecke der Aufhebung der polizeilichen Verfügung gibt es allerdings nur die Beschwerde an die vorgesetzte Dienstbehörde. Die Aufhebung ist dem Richter versagt. Für ihn hat die polizeiliche Verfügung etwa die Kraft eines rechtskräftigen Urteiles.[4]) Der Richter kann die polizeiliche Verfügung nicht aus der Welt schaffen, er darf auch nicht einem etwa aus ihrer Ungültigkeit hergeleiteten Einwande Gehör schenken. Er muß zunächst die formelle Seite berücksichtigen, ob überhaupt eine polizeiliche Verfügung vorliegt. Dann aber muß der Richter auch in der materiellen Beurteilung der polizeilichen Verfügung freie Hand haben. In dem Gesetze von 1842 steht nichts, was dieser Ansicht widerspräche. § 4 spricht davon, daß ein Eingriff vorgefallen sein müsse, für welchen

---

[1]) Vergl., auch zu dem Folgenden: Biermann Privatrecht u. Polizei S. 191 ff., Stölzel, Rechtsweg und Kompetenzkonflikt S. 218 ff., insbes. S. 222; Anschütz Ersatzanspr. S. 123 ff.

[2]) Vergl. v. Stengel: Wörterbuch Bd. 2, S. 711 ff.

[3]) So auch Oppenhoff Ressortverh. S. 335, N. 120.

[4]) So wird hier die Idee des Rechtsstaates, daß der Verwaltungsakt dem Urteil gleichwertig sei, in vollkommenem Maße verwirklicht. Vergl. Otto Mayer Verw. R. Bd. 1, S. 59–64.

nach den gesetzlichen Vorschriften über die Aufopferung besonderer Rechte Entschädigung geleistet werden müsse. § 4 erwähnt nichts davon, daß die in der polizeilichen Verfügung angegebenen Gesetzesstellen der Entschädigungsfrage allein zu Grunde gelegt werden müssen. Ferner ist wohl zu beachten, daß das Entschädigungsgesetz: § 75 E. z. A. L. R. selbst gar keine Rücksicht darauf nimmt, ob die polizeiliche Verfügung gültig ist oder nicht, sondern nur den billigen Ausgleich zwischen Verletzten und Begünstigten schaffen will. Dem Richter wird also nur die polizeiliche Verfügung in die Hand gegeben, er muß zusehen, ob sie sich aus einer bestimmten Rechtsnorm herleiten und begründen läßt und ob diese Norm eine Entschädigung für die Eingriffe in „besondere Rechte und Vorteile" ausschließt, oder ob die Verfügung sich nur noch aus der Generalklausel des § 74 heraus aufrecht erhalten läßt und ob nach § 75 demgemäß Entschädigung zu leisten ist. Die Frage, ob der Richter die Gesetzmäßigkeit der Verfügung zu prüfen hat, ist nicht in dem Sinne zu stellen, daß sich die Prüfung darauf erstreckt, ob die Verfügung auch wirklich zur Ausführung der zu ihrer Begründung angezogenen Bestimmung ergeht. Vielmehr findet der Rechtsweg darüber statt, ob durch die Polizeiverfügung überhaupt ein entschädigungspflichtiger Eingriff in das Privatrecht stattgefunden hat. Nicht nur die von der Polizei angezogenen Gesetzesstellen, sondern das gesamte Gebiet des Rechtes ist sonach heranzuziehen. Die übliche Redewendung, daß die Prüfung der Gesetzmäßigkeit dem Richter verschlossen sei, ist bei dieser kurzen Ausdrucksweise leicht irreführend. Es kann daraus zu leicht gefolgert werden, daß sich die Prüfung des Richters auch nicht auf die der Verfügung beigegebene Begründung zu erstrecken habe, nährend damit doch nur, wie § 1 des Gesetzes vom 11. Mai 1842 ergibt, gemeint ist, daß der Richter die bezeichnete Prüfung nicht mit der Wirkung der Aufhebung oder der Feststellung der Unverbindlichkeit vornehmen kann. Der Ausdruck für die von dem Richter vorzunehmende Tätigkeit müßte eigentlich besser positiv lauten: Prüfung der Gesetzeskonkurrenz, da es sich ja hier darum handelt, festzustellen, ob sich die behördlichen Verfügungen denjenigen Gesetzesvorschriften unterordnen, welche eine Entschädigung versagen, oder ob entschädigungsbejahende Normen Anwendung finden. Hiermit erledigt sich auch die Frage nach der Behandlung eines Irrtums der Polizei über die Tragweite einer Gesetzesstelle z. B. einer gesetzlichen Beschränkung, welche die Polizeibehörde geltend machen wollte. Dieser Irrtum ist für den Zivilrichter unbeachtlich, er steht und fällt überhaupt mit der Berücksichtigung des polizeilicherseits angegebenen Grundes. Dieser ist dem Richter weiter nichts als eine der vielen möglicherweise einschlägigen Gesetzesbestimmungen. Ob allerdings im einzelnen Falle, in dem eine Verfügung sich auf ein bestimmtes entschädigungsloses Gesetz gründet, auch der Zweck, den jenes Gesetz verfolgt, erreicht ist, muß gleichgültig sein; der Richter hat nur zu prüfen, ob sich die Verfügung an sich aus jener Bestimmung herleiten läßt. Daß das gewonnene Resultat: ev. Entschädigung gemäß § 75 bei sog. ungesetzlicher

oder vielmehr: bei solcher Verfügung, die sich nicht aus einem Gesetz, welches nicht Entschädigung zusagt und nur die immanente Grenze eines besonderen Rechtes bildet, herleiten läßt, so „offensichtlich unhaltbar" wäre, wie das Reichsgericht in einem sogleich zu betrachtenden Urteile behauptet, vermag ich nicht einzusehen, zumal bei Mißgriffen der untern Verwaltungsinstanz der höhern Instanz als geeignetstes Mittel, den Kläger klaglos zu stellen, die Aufhebung jener Maßregel zu Gebote steht.[1])

Mit diesen Ausführungen sowie mit der übrigen reichsgerichtlichen Judikatur steht das Urteil des Reichsgerichts vom 20. September 1890[2]) in Widerspruch: Auf Grund des § 13 des Gesetzes vom 1. Juli 1863 betr. die Errichtung gewerblicher Anlagen (jetzt § 28 R. Gew. O.) war eine Polizeiverordnung erlassen, welche die Errichtung von Windmühlen in bestimmter Nähe von Chausseen untersagte. Die Windmühle des Klägers war abgebrannt, sein Gesuch um Erlaubnis zur Errichtung einer neuen Mühle an dem alten Platze unter Hinweis auf das Gesetz und die Polizeiverordnung abgelehnt. Der Berufungsrichter ging davon aus, daß zwar die ordnungsmäßige Anwendung dieser Bestimmungen an sich nicht einen Entschädigungsanspruch gewährte. Er legte die Bestimmungen dahin aus, daß sie sich nur auf neu anzulegende Windmühlen bezögen, nicht aber die Wiederherstellung zerstörter im Auge hätten. Die Verfügung sei daher ungesetzlich, da sie die nach den fraglichen Bestimmungen zu beobachtenden Tatsachen zu Unrecht nicht in Betracht zöge. In dieser unrichtigen Anwendung sei der Rechtsgrund für die Entschädigung zu sehen. Diese letztere Schlußfolgerung bezeichnet das Reichsgericht als rechtsirrtümlich mit folgender Ausführung: „Ein Rechtssatz des Inhaltes, daß die Mißanwendung eines Gesetzes durch die Verwaltungsbehörden, insbesondere durch die Polizeibehörde den Staat oder den, der sonst daraus einen Vorteil habe, zur Entschädigung des dadurch Betroffenen verpflichtet, läßt sich nicht aufstellen; im Gegenteil verletzt die Entscheidung des Berufungsrichters die Vorschriften des § 1 des Gesetzes vom 11. Mai 1842, daß Beschwerden, welche die Gesetzmäßigkeit einer polizeilichen Verfügung betreffen, (nicht vor den ordentlichen Richter, sondern) vor die vorgesetzte Dienstbehörde gehören." Es wird alsdann von dem Urteil der bereits erwähnte richtige Satz über die Prüfung der Gesetzmäßigkeit ausgesprochen und daraus folgende Schlußfolgerung gezogen: „Das ist, wie gezeigt, bei einem auf § 13 des Ges. vom 1. Juli 1861 beruhenden Verbote nicht der Fall und der Anspruch des Klägers aus diesem vom Berufungsrichter in erster Stelle gegebenen Grunde somit hinfällig. Die Auffassung des Berufungsrichters geht im letzten Grunde dahin, daß der Richter die Gesetzmäßigkeit einer mit Rechtsmitteln nicht angefochtenen polizeilichen Verfügung zwar nicht mit der Wirkung ihrer Aufhebung wohl aber mit der Wirkung der Schadloshaltung des Betroffenen bei seiner Ansicht nach

[1]) **Biermann, Privatr. u. Pol. S. 196.**

[2]) **Ent. Bd. 26, S. 337–43.**

vorliegender Ungesetzmäßigkeit der Verfügung zu prüfen habe, und das würde zu dem offensichtlich unhaltbaren Resultate führen, daß der durch eine polizeiliche Verfügung in seinen Rechten vermeintlich Verletzte, je nachdem er den einen oder andern Weg für sicherer oder für vorteilhafter hielte, die Wahl hätte, zwischen der Anfechtung der Verfügung im Instanzenzuge oder der Klage auf Entschädigung und daß er mit dieser Klage um so sicherer durchdringen müßte, je zweifelloser die Gesetzwidrigkeit der Verfügung und je berechtigter somit auch die Aussicht auf ihre Beseitigung im Beschwerdewege wäre."

Diese Entscheidung des Reichsgerichts ist eine geradezu hervorragende Illustration dazu, daß der Ausdruck „Prüfung der Gesetzmäßigkeit" sehr leicht zu Irrtümern Anlaß geben kann. Das Urteil des Reichsgerichts läßt nicht klar erkennen, ob der Berufungsrichter, wie Biermann vermeint, die Verfügung nur als ungesetzlich behandelt und daher aus § 75 verurteilt hat oder ob er den Grund der Verurteilung einzig und allein in der mißbräuchlichen Anwendung des fraglichen Gesetzes gesehen hat. Das Reichsgericht scheint das letztere anzunehmen. Insoweit dürfte ihm zuzustimmen sein, daß die unrichtige Anwendung von Gesetzesvorschriften als solche einen Schadensersatzanspruch nicht begründet. In den weitern Ausführungen ist jedoch die Entscheidung völlig verfehlt. Es war hiernach zu prüfen, inwieweit die Polizeiverfügung durch die betreffenden Gesetzesbestimmungen gedeckt war. Der Richter hat sich nicht um die „Mißanwendung" des Gesetzes durch die Polizeibehörde zu kümmern, sondern er muß die Mißbegründung der polizeilichen Verfügung außer Acht lassen und selbständig die Grundlage der polizeilichen Verfügung aufzufinden suchen. Die Prüfung der Gesetzmäßigkeit im Sinne der Prüfung einer Gesetzeskonkurrenz und diejenige Prüfung, welche der Berufungsrichter nach reichsgerichtlicher Auffassung vorgenommen hatte, sind zwei ganz verschiedene Dinge. Das Gericht hatte vielmehr nur die Enschädigungsfrage zu prüfen und war hierin völlig souverän. Diese Prüfung unterläßt aber auch seinerseits das reichsgerichtliche Urteil und hält sich ganz offenbar, weil die Prüfung der Gesetzmäßigkeit versagt war, wie es annimmt, an die Begründung der Polizei gebunden und hierin liegt der Fehler des Urteils. Es mußte auf den Gesichtspunkt des § 75 eingehen und dies hat es unterlassen.

Neben den jüngeren, für die richtige Ansicht zitierten Urteilen zeigt auch noch das Urteil vom 4. Januar 1895[1]), daß das Reichsgericht den in dieser Entscheidung vertretenen Standpunkt nicht aufrecht erhält. In einem in rechtlicher Beziehung ganz gleich gelagerten Falle wird nämlich dort die Entscheidung danach getroffen, ob der Irrtum eines Beamten die Anwendung des § 75 ausschließt, während hier das Vorhandensein eines Irrtums als bereits infolge der Prozeßgesetzgebung nicht diskutierbar behandelt wird.

[1]) Ent. Bd. 34, S. 294.

Im übrigen ist das „Hauptargument" des Reichsgerichts in seiner Allgemeinheit gar nicht so unrichtig, wie Biermann[1]) annimmt. Es ist für die Entschädigungsfrage immer noch zu berücksichtigen, ob § 75 überhaupt Anwendung finden kann. Ist durch die „ungesetzliche" Verfügung der Polizeibehörde auch die Grundlage eines Anspruchs nach § 74/75 nicht gegeben, so bleibt nur die völlig ungesetzliche Handlungsweise übrig, für welche der Ersatz nur bei den Beamten zu holen wäre.

Ein Ausschluß der Entschädigungspflicht besteht ferner auch, wenn dieselbe durch die Entschädigungsgesetzgebung nur an die Handlung bestimmter Behörden geknüpft ist, und eine unzuständige Behörde eine derartige Verfügung erlassen hat. Dies hat auch das Reichsgericht in der eben erwähnten Entscheidung vom 20. September 1890 (S. 342/3) angenommen. Dem ist nicht nur, wie Anschütz[2]) es will, „aus Gründen logischer Folgerichtigkeit zuzustimmen, wobei es allerdings fraglich erscheint, ob eine so weit gehende Ausdehnung des richterlichen Prüfungsrechtes dem Sinne des Gesetzes von 1842 entspricht", sondern diese Prüfung ist durch die Entschädigungsgesetzgebung selbst nicht nur gestattet, sondern sogar geboten, weil die Entschädigung selbst an das Vorliegen bestimmter Tatsachen geknüpft ist. Dies fällt unter den Begriff der Anwendung der gesetzlichen Vorschriften über die Aufopferung der Rechte und Vorteile des Einzelnen im Interesse des Allgemeinen, nach welchen die Entschädigung zu gewähren ist.

Die Prüfung der Gültigkeit von Polizeiverordnungen unterliegt denselben Grundsätzen, wie die Beurteilung der polizeilichen Verfügung. Insbesondere ist hier das Urteil vom 26. Januar 1900[3]) beachtenswert: „Die Polizeiverordnung trägt den Charakter der Rechtsnorm und bildet den Ausfluß der von dem Gesetzgeber den oberen und unteren Polizeibehörden in bestimmten Schranken und unter gewissen Voraussetzungen delegierten Gesetzgebungsgewalt. Dem Richter steht, wenn er eine Rechtsnorm anwenden oder seiner Entscheidung zu Grunde legen will, grundsätzlich die Befugnis zu, sie auf ihre Rechtsgültigkeit zu prüfen." Ausnahmen beständen gemäß Art. 106 V. U. nur für königliche Verordnungen. Wenn in den §§ 17/15 des Ges. über die Polizeiverwaltung vom 11. März 1850 und 20. September 1867 die gesetzliche Gültigkeit der Polizeiverordnungen der Prüfung des Polizeirichters unterworfen werde, so sei damit nicht etwa eine den Zivilrichter von dieser Prüfung nach dem argumentum e contrario ausschließende Sondervorschrift für den Strafrichter gegeben, sondern es sei darin lediglich die Anerkennung des allgemeinen Grundsatzes des richterlichen Prüfungsrechts zu finden. Offenbar hätten die Gesetzgeber hier nur an den Polizeirichter gedacht. Es würde übrigens

---

[1]) **Biermann, Privatr. u. Polizei** S. 195/6.
[2]) **Anschütz Ersatzanspr.** S. 125.
[3]) **J. M. Bl. 1901, S. 64 ff. (S. 68.)**

auch jeder Grund dafür fehlen, dem Strafrichter, nicht aber dem Zivilrichter ein solches Prüfungsrecht zuzugestehen.

In demselben Sinne tritt auch ein früheres Urteil[1]) in die Prüfung der Rechtsgültigkeit einer Polizeiverordnung ein. Ferner prüft auch das Urteil vom 24. März 1905[2]) in ausführlicher Weise, ob alle Bedingungen für den Erlaß einer Baupolizeiverordnung: sowohl die formelle Stütze in einer der Ziffern des § 6 des Ges. über die Polizeiverwaltung als auch das Fehlen einer materiellen Vorschrift, gegen welche die Polizeiverordnung nicht verstoßen darf, gegeben sind. Wie bei den Verfügungen wird auch hier der Satz aufgestellt, daß insbesondere dem Richter die Prüfung versagt bleiben müsse, ob die erlassene Polizeivorschrift im einzelnen Falle auch geeignet sei, diesen Zweck zu erreichen. Denn ebensowenig, wie es dem Richter gestattet sei, die Gültigkeit eines eigentlichen Gesetzes um deswillen in Frage zu stellen, weil er seinen Inhalt als unzweckmäßig oder unbillig erachte, dürfe er die Rechtsverbindlichkeit einer andern kraft Delegation der gesetzgebenden Gewalt erlassenen Rechtsnorm von dem Ergebnis dieser Prüfung abhängig machen.

Neben diesen Urteilen, welche die Prüfung der Gültigkeit der Verordnungen selbst vornehmen, steht folgender Satz des Urteils vom 11. Juni 1887[3]): „Die Feststellung des Berufungsrichters, daß die fragliche Verordnung . . . . auf Grund des § 66 A. L. R. I 8 ergangen sei, ist tatsächlicher Natur und deshalb vom Revisionsrichter nicht nachzuprüfen." Man kann diese Feststellung füglich als abwegig bezeichnen. Die Frage nach der Gültigkeit der Verordnung ist eine reine Rechtsfrage.

Die Verordnungen unterliegen derselben Beurteilung wie die Verfügungen. Sind sie hinsichtlich der Normen, welche sie anwenden wollen, ungültig, läßt sich aber die auf sie gegründete Verfügung auf § 74 E. z. A. L. R. stützen, so ist die Entschädigung zuzubilligen.[4]) In gleicher Weise ist auch zu verfahren, wenn auf Grund einer ungültigen Polizeiverordnung eine Verfügung noch nicht ergangen ist und das Entstehen eines Schadens schon auf Grund ihrer bloßen Existenz behauptet wird.

---

[1]) Urt. v. 9. Januar 1882, Gruchot's Beitr. Bd. 26, S. 935—7.
[2]) Ent. Bd. 60, S. 326—30.
[3]) Gruchot's Beitr. Bd. 31, S. 885—7.
[4]) Uebereinstimmend Rosin Pol. V. R., S. 151, A. 11.

C. Anhang.

XIV.

Das Recht der Straßenanlieger.

Die Frage, ob und in welchem Umfange Straßenanliegern, besonders den Eigentümern und sonstigen Interessenten an bebauten Grundstücken an städtischen und Dorfstraßen, bei etwaigen im Interesse des Verkehrs vorgenommenen Veränderungen der Straßen Entschädigung zu leisten ist, bildete von jeher ein bei dem Fehlen jeglicher gesetzlicher Regelung für Theorie und Praxis schwer lösliches Problem, zumal hier, wie ohne weiteres klar, wirtschaftliche Werte von hoher Bedeutung in Frage stehen. Bei der restriktiven Auslegung des § 75 E. z. A. L. R., welche nur für den Verlust „besonderer Rechte" entschädigt, war diese Schwierigkeit auch für das preußische Recht vorhanden. In einer großen Zahl reichsgerichtlicher Entscheidungen hat das Straßenanliegerrecht Erörterung gefunden. Aus diesem Grunde sei dieser Arbeit noch eine kurze Darstellung der reichsgerichtlichen Ansicht hinzugefügt.

Das Obertribunal erklärt in der Entscheidung vom 10. April 1866 für das Rheinische Recht, akzeptiert für das Rechtsgebiet des A. L. R. durch Entscheidung vom 22. Dezember 1873[1]): „In Städten und Dorfschaften, deren ganze Existenz auf der Anlage von Straßen beruht und für welche diese das unentbehrliche Verbindungs- und Verkehrsmittel bilden, regelt sich das Verhältnis der Straßen und der auf deren Benutzung angewiesenen Grundstücke nicht nach . . . dem Prinzip der Unbeschränktheit, welches für das Verhältnis des einen Privateigentums zu dem andern maßgebend ist; vielmehr erzeugt die Natur der Dinge für die an der Straße angebauten und nach allen Bedingungen ihres Daseins auf deren vorhandene Beschaffenheit berechneten Häuser, Bedürfnisse und Ansprüche der Benutzung, mit welchen die Möglichkeit einer aus dem absoluten Eigentumsbegriffe hervorgehenden willkürlichen und einseitigen, unter Umständen die völlige Entwertung des dadurch betroffenen Grundbesitzes bedingenden Veränderungsbefugnis unvereinbar sein würde; dies führt mit Notwendigkeit zu der Annahme eines zwischen dem öffentlichen und Privat-

[1]) Ent. Bd. 72, S. 1 und Striethorst, Archiv Bd. 90, S. 345 ff.

eigentum bestehenden Verhältnisses[1]), vermöge dessen den Eigentümern der die Straßen begrenzenden Wohnhäuser und Gebäude dasjenige Recht der Benutzung der Straße und der ungeschmälerten Kommunikation mit derselben, dessen sie ihrer Lage nach bedürftig sind, nicht bloß vergönnungsweise oder nach administrativem Ermessen, sondern dauernd und mit dem Charakter eines wohlerworbenen Rechtes gewährt werden muß und Veränderungen der Straße, durch welche jenen Rechten Eintrag geschieht, wo solche durch Gründe des öffentlichen Wohls geboten sind, nur gegen Entschädigung der Beeinträchtigten vorgenommen werden dürfen."

Das Obertribunal stellte also für das preußische Recht nicht fest, welches Recht den betreffenden Eigentümern zustehe, sondern begnügte sich mit der allgemeinen Behauptung des wohlerworbenen Rechtes.

Das Reichsgericht befaßte sich zuerst in einer für das gemeinrechtliche Gebiet am 16. November 1880[2]) ergangenen Entscheidung mit der Frage des Straßenanliegerrechtes und verneinte das Vorhandensein eines Rechtes: „Da durch die bloße Tatsache, daß das Straßenareal bisher zum öffentlichen Gebrauch bestimmt war, ein privatrechtlicher Anspruch auf die Fortdauer dieses Zustandes nicht entstanden sein kann, so bleibt in betreff der Entstehung einer Servitut nur die Frage übrig: ob ein entsprechender stillschweigender Vertrag zwischen der Gemeinde und den Anliegern einerseits durch die Herstellung der Straße und andererseits durch Bebauung ihrer Grundstücke zu Stande gekommen sei und es läßt sich hierfür geltend machen, daß die Gemeinde durch die Herstellung der Straße die Anlieger provoziert, ihre anliegenden Grundstücke im Vertrauen auf das immerwährende Fortbestehen der Straße zu bebauen; allein die Frage ist zu verneinen, weil diese Erwägung nicht zu der Annahme berechtigt, daß die Gemeinde eine privatrechtliche Verpflichtung habe auf sich nehmen wollen."

Der sich aus dem Resultate der Entscheidung ergebenden offenbaren Unbilligkeit hilft die für die ganze spätere Rechtsprechung durchaus grundlegende Entscheidung vom 7. März 1882[3]) ab. Sie behauptet und begründet das Vorhandensein des sogen. servitutarischen Straßenanliegerrechtes. Nachdem die Entscheidung ausgeführt hat, das Recht an der Straße könne nicht Ausfluß des Eigentums am Grundstück sein, vielmehr nur ein Dienstbarkeitsverhältnis, führt sie in dieser Beziehung an: „Der Annahme eines solchen Verhältnisses steht zunächst die Eigenschaft der Straße als einer res publica nicht entgegen, da die dem gemeinen Gebrauch gewidmeten Sachen Gegenstand des Eigentums sind, folglich auch Gegenstand einzelner dinglicher Privatrechte werden können, soweit sie dadurch dem öffentlichen Gebrauch nicht entzogen werden. Wenn eine

[1]) Die Entscheidung vom 10. April 1866 schreibt: „Dienstbarkeitsverhältnis."

[2]) Seuffert's Archiv Bd. 36, S. 427 und Entsch. Bd. 3, S. 171.

[3]) Ent. Bd. 7, S. 213—17.

solche Befugnis äußerlich zusammenfällt mit dem allgemeinen Gebrauchsrechte, z. B. eine Wegeservitut an einem öffentlichen Wege mit der Befugnis des Publikums zu dessen Benutzung, so alteriert dies ihren privatrechtlichen Charakter nicht. Was nun speziell das Verhältnis der Hauseigentümer zu der vorüberführenden Straße betrifft, so leuchtet es zunächst ein, daß dasselbe nicht aufgeht in der jedermann zustehenden Befugnis, sich der Straße als Kommunikationsmittel zu bedienen, sich vielmehr von dieser wesentlich durch das besondere vermögensrechtliche Interesse unterscheidet, welches der Hausbesitzer als solcher an dem Fortbestande und der ungeschmälerten Benutzbarkeit der Straße hat. Hiermit sind aber die Wechselbeziehungen zwischen dem Eigentume an den Häusern und dem Eigentume an der Straße nicht erschöpft. Wie es zum Zweck und Wesen einer städtischen Straße gehört, daß die sie begrenzenden Grundstücke mit Häusern besetzt sind oder werden . . . . , so dient wiederum die Straße in erster Linie für die daran gebauten Häuser als notwendiges Kommunikationsmittel und gewährt ihnen zugleich den für die Befriedigung ihres Lichtbedürfnisses wesentlichen freien Raum. Dieses Dienstbarkeitsverhältnis ist aber keineswegs ein bloß faktisches, sondern es ruht auf einem rechtlichen und zwar vertragsmäßigen Grunde. Die Gemeinde, welche ein gewisses Terrain zur Straße erklärt, fordert damit zur Bebauung der anliegenden Grundstücke unter gewissen durch Gesetz oder polizeiliche Verordnung regulierten Bedingungen und Beschränkungen auf und bietet als Gegenleistung die Vorteile, welche den Häusern aus dem Gebrauche der Straße erwachsen. Nicht wesentlich anders liegt die Sache, wenn, was übrigens der weitaus seltenere Fall ist, die Straße an ein bereits bestehendes Haus herangelegt wird. Denn der Hauseigentümer muß sich in diesem Falle den vorerwähnten Einschränkungen seines Eigentums unterwerfen . . . . , wofür ihm als Aequivalent der Vorteil der Straßenanlagen gewährt wird. Freilich bleiben die Befugnisse der Adjacenten an der Straße stets der Hauptbestimmung der letzteren untergeordnet. Hieraus folgt aber nur, daß die Adjacenten einer im Interesse des öffentlichen Verkehrs vorgenommenen Veränderung der Straße nicht widersprechen können, nicht aber, daß die fraglichen Befugnisse ihnen nur widerruflich und nicht als ein dauerndes, nur gegen Entschädigung aufzuopferndes Recht eingeräumt worden sind."

Dieser Grundgedanke wird noch in verschiedenen Urteilen näher ausgeführt, insbesondere noch in der Entscheidung vom 28. April 1899.[1]) Dort heißt es noch u. a.: „Durch die solcher Gestalt herbeigeführte Willensübereinstimmung beider Teile wird von der Gemeinde und dem Eigentümer eines jeden an der Straße errichteten Hauses das Band eines privaten Rechtsverhältnisses geknüpft, welches in dem besonderen vermögensrechtlichen Interesse des Hauseigentümers an jener Benutzung der Straße

[1]) Ent. Bd. 44, S. 282—8.

wurzelt, und welches, da es sich um dauernde Beziehungen zwischen zwei Grundstücken handelt, die Natur des Dienstbarkeitsverhältnisses an sich trägt".

Auf jeden Fall aber wird ein Ausbau der Straße verlangt. Die bloße Festsetzung von Fluchtlinien für eine Straße begründet das servitutarische Recht nicht. Erst durch die Herstellung der Straße zum Anbau seitens der Gemeinde und den tatsächlichen Bau an der Straße seitens des Grundeigentümers wird es begründet.[1]) Diese Konstruktion hat das Reichsgericht bis auf die jüngste Zeit festgehalten, auch unter der Herrschaft des B. G. B.: „Von dieser wohlbegründeten Absprechung abzusehen, liegt kein Grund vor, mögen auch in der Literatur abweichende Meinungen hervorgetreten sein."[2]) Die Rechtsprechung ist nur widerwillig[3]) und auch bis heute noch nicht ohne den Versuch anderer Konstruktionen zur Geltung zu bringen[4]) gefolgt, immerhin aber kann das Reichsgericht mit Genugtuung konstatieren, daß diese Anerkennung des Dienstbarkeitsverhältnisses zur allgemeinen Geltung gebracht worden sei.[5]) Es kann dieser Satz jedoch nur für die Praxis, nicht aber hinsichtlich der Literatur als richtig anerkannt werden.

Eine Schwierigkeit scheint allerdings dann zu erwachsen und die ganze Grundlage des servitutarischen Straßenanliegerrechtes zu erschüttern, wenn, wie es gar nicht so selten der Fall ist, das Straßenareal selbst dem Anlieger gehört. Das Urteil vom 20. März 1901[6]) hatte sich damit zu beschäftigen und führte aus: „In dem Falle, wenn das Straßenterrain nicht im Eigentume der Stadt sondern des Anliegers steht, muß diese Konstruktion völlig versagen. In einem solchen Falle kann zunächst nicht von einer Servitut des Anliegers die Rede sein, soweit das Straßenterrain ihm selbst gehört . . . . . Es könnte sich also dann nur um eine Servitut handeln, deren verpflichtetes Subjekt nicht die Stadtgemeinde, sondern die Nachbarn bezw. deren Anteile an dem Straßenlande wären. Um die Entstehung einer solchen zu rechtfertigen, bedürfte es einer andern Konstruktion . . . . , der Unterstellung eines anderen Vertragsinhaltes unter anderen Kontrahenten . . . . . Mag nun auch zugegeben werden, daß der gegenwärtige Charakter des öffentlichen Raumes nicht unbedingt entscheidend ist für die Frage, ob den Anliegern desselben ein auf stillschweigenden Vertrag zurückzuführendes servitutarisches Recht an der unbebauten Fläche ähnlich dem Recht der Anlieger an einer städtischen

---

[1]) Urt. v. 13. Juni 1894, Gruchot's Beitr. Bd. 38, S. 1103—1111.

[2]) Urt. v. 12. Januar 1907, Gr. Beitr. Bd. 52, S. 701—5.

[3]) Vergl. die Oberlandesgerichts-Urteile in Seufferts Archiv: Hamburg v. 4. Dezember 1888, Bd. 45, S. 168—70; Celle v. 15. Oktober 1894, Bd. 51, S. 38—39.

[4]) Z. B. O. L. Ger. Hamm im Reichsgerichtsurteil v. 12. Jan. 1907.

[5]) Urt. v. 15. Mai 1903, J. W. Bd. 32, S. 275.

[6]) J. W. Bd. 30 (1901) S. 340.

Straße zusteht, so läßt doch über die Entstehung dieses Rechtes die Begründung des Berufungsurteils völlig im unklaren." M. E. ist die hier entstehende Schwierigkeit nur eine scheinbare. Denn, wenn man sich einmal darauf einläßt, stillschweigende private Verträge zu konstruieren, so dürfte sich ohne große Mühe auch hier ein privatrechtliches Verhältnis auffinden lassen.

Was Grund und Qualität des Anliegerrechtes betrifft, so könnten vielleicht Zweifel entstehen, ob der Ausdruck: servitutarisches Straßenanliegerrecht nicht vielleicht nur in übertragendem Sinne gebraucht werde, ob er nicht vielmehr als bloßes Garantieversprechen aufzufassen ist.

Die Entscheidung vom 30. November 1887[1]) nimmt hier jeden Zweifel. An einer Dorfstraße besteht ein servitutarisches Recht, an einer Landstraße nicht. Wird eine Landstraße zur Dorfstraße verwandelt, so kann dadurch ein servitutarisches Recht nicht entstehen. Wird dagegen aber eine Dorfstraße zur Landstraße verwendet, so behalten die Anlieger ihr servitutarisches Recht." Diese früher bestellte Servitut, welche an dem Areal der Straße haftet, wird durch die Anlegung der Landstraße nicht berührt und bleibt derart in Kraft, daß für die im allgemeinen Interesse notwendig werdende Erschwerung oder Aufhebung des Rechts Entschädigung gewährt werden muß.

Dadurch, daß der Vertrag durch die bezeichneten stillschweigenden Willenserklärungen zustande kommt, scheidet von selbst aus: das unbebaute Grundstück. Hier fehlt der Vertragsschluß mangels der erforderlichen Willenserklärungen. Werden danach Veränderungen an der Straße vorgenommen, so kann der Entschädigungsanspruch der Eigentümer solcher Grundstücke nur auf der Grundlage des Nachbarrechts erwachsen.[2])

Nicht konstruierbar ist ferner das servitutarische Anliegerrecht an Landstraßen und Kommunikationswegen. Diese werden von den beteiligten Kommunalverbänden ohne den erforderlichen Vertragswillen gebaut, ihr Zweck ist in Gemäßheit der gesetzlichen Vorschrift (§ 1 II 15 A. L. R.) ein ganz anderer: „Sie dienen dazu, den Verkehr zwischen den Ortschaften zu vermitteln, diese zu verbinden und werden nicht deshalb angelegt, damit an ihren Seiten Häuser angebaut werden, und ihnen wohnt nicht die Natur eines für den Verkehr der Anwohner unbedingt erforderlichen Kommunikationsmittels bei."[3]) Selbst wenn, was ja häufig, eine solche

---

[1]) Verw. Bl. Bd. 9, S. 159.

[2]) Urt. v. 20. September 1884, Verw. Bl. Bd. 6, S. 64; Urt. vom 28. Nov. 1889, Ent. Bd. 25, S. 242—7, Urt. v. 3. Nov. 1903, Ent. Bd. 56, S. 101—3.

[3]) Urt. v. 23. Okt. 1880, Verw. Bl. Bd. 2, S. 243, Urt. v. 17. März 1881, Verw. Bl. Bd. 2, S. 400, 2. Juli 1884, J. W. Bd. 13, S. 283, 20. September 1884, Verw. Bl. Bd. 6, S. 64; Urteil vom 30. November 1887, Verw. Bl. Bd. 9, S. 139; Urt. v. 1. Oktober 1892, Verw. Bl. Bd. 14, S. 51;

Gegen die Berechtigung eines Unterschiedes zwischen Land- und Stadtstraße: Paris, Entschädigungsberechtigung S. 15—16.

Landstraße durch ein Dorf führt und gleichzeitig als Dorfstraße benutzt wird, so kann dieses ihr doch nicht den Charakter als Landstraße nehmen. Der Dienstbarkeitsvertrag ist nicht konstruierbar, da dem, der die Landstraße baut, der zur Gründung desselben nötige Wille fehlt. Derjenige, der sich an einer Landstraße anbaut, muß voraussehen, daß stets in erster Linie die Interessen der Landstraßen maßgebend sein werden. Die Benutzung der Landstraßen als Dorfstraßen gewährt den Anliegern lediglich einen tatsächlichen Vorteil.

Als logischer Schluß daraus, daß ein servitutarisches Recht durch den Anbau an einer ausgebauten Straße gegründet wird, müßte sich eigentlich ergeben, daß, wenn eine Straße an einem bereits errichteten Hause vorbeigelegt wird, oder wenn ein Haus an einem als städtische Straße noch nicht ausgebauten Kommunikations- oder sonstigen, nicht dem Anbau ausdrücklich dienenden Wege errichtet ist, und alsdann dieser Weg nachher zu einer städtischen Straße umgewandelt wird, an dieser Straße ein servitutarisches Recht des Anliegers nicht begründet ist. Es fehlt ja die „Provokation" der Gemeinde. Ein diesbezüglicher Wille kann u. U. bei ihr gar nicht vorhanden sein, so daß den Anliegern an solchen Straßen lediglich der Gemeingebrauch an ihnen zustände. Nichtsdestoweniger hat das Reichsgericht jedoch auch in diesem Falle ein servitutarisches Anliegerrecht als begründet angesehen. Zunächst[1]) spricht es allerdings den Satz aus, daß derjenige, der an einer nicht regulierten Straße ein Haus errichtet oder erwirbt, nicht auf die Fortdauer des bestehenden Zustandes rechnen kann, sondern im Gegenteil auf Veränderungen im Niveau gefaßt sein muß, die auf das Grundstück nachteilig einwirken. Denn solange die Straße nicht als solche nach den darüber bestehenden Vorschriften ausgebaut ist, kann auf Seiten der Stadtgemeinde überhaupt nicht der zur Entstehung einer Servitut notwendige Vertragswille vermutet werden. Ohne ihren Willen aber ist der Anbauende nicht in der Lage, sie in seinem Interesse zu vinkulieren, und seine einseitigen Erwartungen und Voraussetzungen in Bezug auf ihr künftiges Verhalten beim Straßenbau kommen rechtlich nicht in Betracht. Dies wird noch etwas modifiziert durch das Urteil vom 21. Januar 1902.[2]) Bezüglich der Niveauveränderung wird auch in diesem Urteil die Stadtgemeinde nicht in irgend einer Weise für gebunden erklärt, es gelten nur nachbarrechtliche Grundsätze. Ein gewisser Vertragswille der Stadtgemeinde wird jedoch dann aus den konkreten Umständen zu folgern sein, wenn an gewissen noch nicht regulierten Straßen angebaut wird. „Es muß nach Maßgabe der Sachlage im einzelnen Fall geprüft werden, was als das Wünschen und Wollen der Gemeinde, entsprechend des von ihr wahrzunehmenden öffentlichen Interesses anzunehmen ist und von dem Bauenden vorausgesetzt werden durfte." Dies gilt auch für den Umfang der Rechte. Eine weitere Gewähr als

[1]) Urt. v. 16. Okt. 1900, Gruchot's Beitr. Bd. 45, S. 76—79.

[2]) Urt. v. 21. Januar 1902, Gruchot's Beitr. Bd. 46, S. 627—630.

dafür, daß die Straßen nicht wieder aufgehoben, und ihre Zugänglichkeit von dem Gebäude aus nicht völlig beseitigt wird, ist nicht als gegeben anzunehmen. Unter Umständen kann der Aufforderungswille der Gemeinde noch weitere Garantien zulassen, jedoch ist dies Tatfrage. Ist aber einmal die Straße ohne weitere Belästigung des Eigentümers an dem Hause vorbeigelegt, so ist auch das servitutarische Recht vorhanden, „da das Haus mit dem Augenblick, wo das letztere geschah, in den dadurch begründeten Rechtsnexus eintrat und an den Vorteilen und Lasten desselben teilnahm.“ [1])

Noch eine Schwierigkeit blieb dem Reichsgericht zu überwinden. Daß der Eigentümer eines Hauses einen solchen Vertrag mit der Stadt abschloß und infolgedessen ev. Schadensersatz erhielt, war nicht genug, entsprach nicht dem Bedürfnis. Auch den Mietern solcher Häuser konnte durch Straßenveränderung großer Schaden entstehen; sie mußten ebenfalls entschädigt werden. Diesbezüglich erklärt die Entscheidung vom 21. September 1895[2]): „Das servitutarische Recht der Hausbesitzer an der Straße kommt auch den Mietern zustatten; denn durch die Ueberlassung des Hauses oder bestimmter Teile desselben zum Gebrauch wird dem Mieter auch der Gebrauch derjenigen mit dem Grundstück verbundenen Rechte überlassen, die zur wirksamen Ausübung des Mitrechtes erforderlich sind. Dazu gehört in erster Linie das Recht des Hauseigentümers auf ungehinderte zweckentsprechende Benutzung der an seinem Grundstück vorüberführenden städtischen Straße, ein Recht, durch welches die Gebrauchsfähigkeit und Nutzbarkeit der Mieträume ebenso bedingt ist, wie die des Grundstückes überhaupt. Es handelt sich also nicht bloß um einen tatsächlichen Vorteil, der dem Mieter aus der Lage an einer öffentlichen Straße erwächst; vielmehr steht dem Mieter an dieser Straße ein eigenes vom Eigentümer abgeleitetes Recht zu, welches in dem Mietrechte selbst enthalten und gleich diesem durch den Mietbesitz dinglich geworden ist.“ Das Adjacentenrecht der Mieter hat auch in weitern Entscheidungen Vertretung gefunden.[3]) Besonders die letzte Konstruktion: das eigene abgeleitete Recht des Mieters zeigt deutlich, zu welchen gewagten Behauptungen die unhaltbare Grundlage des servitutarischen Rechtes führt.

Nach dieser Darstellung des Grundes sei dem Umfange des servitutarischen Rechtes eine kurze Betrachtung gewidmet. Zu Anfang sprach sich das Urteil vom 25. September 1882[4]) dahin aus, daß das servitutarische Anliegerrecht den Anliegern einen Anspruch auf die Fortgewähr der ihnen durch die Lage ihrer Häuser bedingten Vorteile und ein ev. Recht auf Entschädigung zusichere. Dies ist jedoch vom Reichsgericht in so ausgiebigem Maße eingeschränkt worden, daß manche

---

[1]) Urt. v. 13. Februar 1883, Verw. Bl. Bd. 4, S. 224 u. 261.

[2]) Ent. Bd. 36, S. 272—76.

[3]) Z. B. Urt. v. 1. Februar 1896, Gruchot's Beitr. Bd. 40, S. 220—24.

[4]) J. W. Bd. 11, S. 250—51, Gruchot's Beitr. Bd. 27, S. 893—94.

Schriftsteller bereits auf den Gedanken gekommen sind, „das Reichsgericht könne das Adjacentenrecht nicht mehr konstruieren“[1]) und „das Reichsgericht kehrt zu seiner Negation des Adjacentenrechtes im Urteil vom 16. November 1880 zurück.“[2])

Dem ist aber nicht so.

Als Leitsatz führt das Reichsgericht von vereinzelten Schwankungen und mehr oder minder ausführlichen Erörterungen abgesehen folgendes an: „Das servitutarische Recht der Hausbesitzer ist bedingt und begrenzt durch die Zweckbestimmung der Straße selbst, dergestalt daß der Hausbesitzer sich alle Veränderungen gefallen lassen muß, welche dazu dienen, die Straße in den Zustand zu setzen, in dem sie ihrer Bestimmung: dem allgemeinen öffentlichen Verkehr zu dienen, am vollkommensten genügen kann. Es schließt mit dieser Maßgabe der stillschweigende Vertrag, auf den das servitutarische Recht der Straßenanlieger zurückgeführt wird, den stillschweigenden Vorbehalt ein, daß die Stadtgemeinde mit der Straße den Zwecken derselben entsprechende Veränderungen vornehmen kann. Derartige Veränderungen enthalten daher keinen Eingriff in die Rechtssphäre des Anliegers.“[3]) Auch auf eine Vorausfehbarkeit derartiger Veränderungen bei Begründung der Servitut kann es nicht ankommen. „Die Straße ist dazu bestimmt, die Einrichtungen aufzunehmen, deren es bedarf um den Anforderungen zu genügen, die an ihren Zweck gestellt werden müssen. Daß diese Einrichtungen mit der Entwickelung des öffentlichen Verkehrs sich verändern, liegt in der Natur der Sache; es kann eine Umgestaltung oder Erweiterung der bereits vorhandenen Verkehrsmittel notwendig werden, es können auch neue Verkehrserscheinungen ins Leben treten, die neue und bisher unbekannte Einrichtungen erfordern. Allen diesen Veränderungen folgt die Straße vermöge ihrer Zweckbestimmung.“[4]) Wird jedoch eine Veränderung der Straße zu einem in dem Zwecke der öffentlichen Straße nicht enthaltenen Unternehmen vorgenommen, so muß ohne weiteres Ersatz geleistet werden.[5])

„Die Straße ist aber doppelten Zwecken gewidmet. Als Glied des städtischen Straßennetzes bildet sie — . . . . . — die Verbindung zwischen andern Straßen; in dieser Eigenschaft dient sie der Vermittlung der Verkehrsbeziehungen zwischen den übrigen Teilen der Stadt, also dem durchgehenden Verkehr. Sodann aber, und zwar in erster Reihe, ist sie für den Anbau bestimmt, also dafür, an ihren Seiten mit Häusern besetzt zu werden und diesen als Mittel für die Verbindung und den Ver-

---

[1]) Otto Mayer, Entschädigungspflicht S. 21.

[2]) Anschütz, Ersatzanspr. S. 114.

[3]) Urt. v. 28. März 1896, Ent. Bd. 37, S. 252—57.

[4]) Urt. v. 23. Januar 1901, Gruchot's Beitr. Bd. 45, S. 612—15.

[5]) So Urt. v. 21. Sept. 1895, Ent. Bd. 36, S. 272—76, Vergl. dazu aber auch Urt. v. 28. März 1896, Ent. Bd. 37, S. 252—57, welches bei augenscheinlich ziemlich gleicher Sachlage einen Entschädigungsanspruch versagt.

kehr mit der Außenwelt insbesondere der übrigen Stadt zu dienen." Es ist deshalb unbedingt erforderlich, daß die Straße dem Hause als Kommunikationsmittel erhalten bleibt und zwar ist dies der Fall, wenn sowohl der Verkehr mit der übrigen Stadt und dem Hause gewahrt bleibt, als auch wenn der Verkehr zwischen dem Hause und der Straße gewahrt bleibt.[1])

Diese letzten Erfordernisse stehen in ständiger Wechselwirkung mit dem Zwecke der Straße und daraus ergibt sich, daß unwesentliche Erschwerungen der Kommunikation nicht zum Schadensersatz berechtigen. Als unwesentlich sind entweder solche anzusehen, welche zwar dauernder Natur sind, aber nicht besonders die Verbindung zwischen Haus und Straße stören. Ebenso aber verpflichten auch nur vorübergehende Reparaturen,[2]) mögen sie auch das Maß der für dauernde Veränderungen zulässigen Beeinträchtigung überschreiten, nicht zum Ersatz. Im allgemeinen unterliegt es der Beurteilung von Fall zu Fall, ob durch den Eingriff die Kommunikation mit und von dem Hause unmöglich oder nahezu unmöglich gemacht ist.

Im einzelnen ist noch zu bemerken: ein Anspruch auf durchgehenden Verkehr steht dem Anlieger nicht zu, gleichgültig, ob durch den Verlust des durchgehenden Verkehrs ihm großer oder geringer Schaden erwächst.[3]) Es ist ihm ja die Verbindung mit der übrigen Stadt erhalten geblieben. Ein weitergehendes Recht stand ihm nicht zur Seite. Die durchgehende Verbindung war für ihn nur ein tatsächlicher Vorteil. Eine Ausnahme von dieser Regel zu begründen ist an sich denkbar, jedoch müssen besondere Gründe dargetan werden, aus denen ein diesbezüglicher Vertragswille der Kontrahenten sich ableiten läßt.

Ebenso wie sich das servitutarische Recht des Straßenanliegers nicht auf die ganze Länge der Straße erstreckt, bezieht es sich auch nicht auf die ganze Breite derselben. Notwendig für den Straßenanlieger ist ein unmittelbarer Wagenverkehr von seinem Hause nach der übrigen Stadt und auf die Straße. Dieser muß dem Hause auf jeden Fall erhalten bleiben, denn nur dann vermag die Straße ihrem Zwecke: Kommunikationsmittel für das Haus zu sein, völlig zu entsprechen.[4]) Ob dieser Wagenverkehr

---

[1]) Urt. v. 1. Februar 1896, Gr. Beitr. Bd. 40, S. 620—24; Urt. v. 6. Mai 1896, Gruch. Beitr. Bd. 40, S. 889—91.

[2]) Urt. v. 21. Sept. 1895, Ent. Bd. 36, S. 272—76; Urt. v. 16. Nov. 1895, J. W. Bd. 25, S. 20—21; Urt. vom 28. März 1896, Entsch. Bd. 37, S. 252—57.

[3]) Urt. v. 28. Nov. 1889, Entsch. Bd. 25, S. 242—47; Urt. v. 25. Jan. 1892, Gr. Beitr. Bd. 36, S. 929—33; Urt. v. 1. Februar 1896, Gr. Beitr. Bd. 40, S. 620—24. Urt. v. 9. Januar 1900, J. W. Bd. 29, S. 167. Urt. v. 25. April 1905, Bd. 26, S. 810, Verw. Bl.

[4]) Urt. v. 18. April 1899, Entsch. Bd. 44, S. 182—88; Urt. v. 1. Febr. 1896, Gr. Beitr. Bd. 40, S. 620—24. Urt. v. 3. November 1903, Entsch. Bd. 56, S. 101—3.

allerdings durch dem Verkehrszweck dienende Anlagen, insbesondere durch Straßenbahnen, deren Wagen in regelmäßigen Zwischenräumen verkehren und denen Platz gemacht werden muß, in hohem Maße erschwert wird, ist ohne Belang. Es muß nur die objektive Möglichkeit gegeben sein, vor das Haus mit einem Wagen zu gelangen und ihn eventuell dort auch wenden zu können. Der Straßenbahnverkehr macht die Wagenkommunikation nicht effektiv unmöglich, und diese Unmöglichkeit muß für eine Entschädigungsbegründung unbedingt gefordert werden.[1])

Für Niveauveränderungen der Straße gilt das schon erwähnte allgemeine Prinzip, daß die Verbindung zwischen Straße und Haus, insbesondere auch der Wagenverkehr, nicht unmöglich gemacht oder erheblich erschwert werden darf. Dabei ist ein Unterschied zwischen einer Höherlegung[2]) und der Tieferlegung[3]) von Straßen nicht zu machen.

Schließlich ist noch zu erwähnen, daß durch das servitutarische Recht des Anliegers die Anwendbarkeit der nachbarrechtlichen Normen durch das Reichsgericht nicht ausgeschaltet worden ist. Es sind insbesondere Erhöhungen und Erniedrigungen des Straßenniveaus, bei welchem die Vorschrift des § 187 A. L. R. I 8 zur Anwendung gelangt, indem dabei das Reichsgericht davon ausgeht, daß das gemeine Eigentum des Staats an den Straßen ohne weiteres nachbarrechtlicher Privatrechtsvorschrift zu unterstellen ist.[4])

Faßt man die große Zahl der reichsgerichtlichen Entscheidungen mit ihren meistenteils nur negativ gegebenen Begrenzungen des Anliegerrechtes zusammen, so ergibt sich als positiver Inhalt des Straßenanliegerrechtes etwa Folgendes: Das servitutarische Straßenanliegerrecht belastet die Straße insoweit, als die Straße zur ordnungsmäßigen Benutzung des auf dem angrenzenden Grundstücke erbauten Hauses erforderlich ist. Es deckt sich dieser Inhalt des Rechtes etwa mit dem durch § 917 B. G. B. gewährten Rechte auf Notweg. In eine nähere Erörterung über den Umfang des durch das Reichsgericht gewährten Anliegerrechtes möchte ich hier nicht eintreten. Es würde uns insbesondere bei einem Eingehen auf Einzelheiten zu weit führen. Ich vermag bereits den Grund des reichsgerichtlicherseits gewährten Anliegerrechtes nicht anzuerkennen. Den

---

[1]) Urteil v. 24. Febr. 1892, Gr. Beitr. Bd. 36, S. 682—85; J. W. Bd. 21, S. 208—9; Urt. v. 12. Jan. 1907, Gruch. Beitr. Bd. 52, S. 701—5.

[2]) Urt. v. 6. Mai 1896, J. W. Bd. 25, S. 328; Urt. v. 15. März/18. April 1899, Gr. Beitr. Bd. 43, S. 945—50; Urteil v. 18. April 1899, Entsch. Bd. 44, S. 282—88; Urt. v. 15. Mai 1903, J. W, Bd. 32, S. 275.

[3]) Urt. v. 28. März 1896, Entsch. Bd. 37, S. 252—57; Urt. v. 25. April 1905, Verw. Bl. Bd. 26, S. 810.

[4]) Urt. v. 19. Mai 1886, Gr. Beitr. Bd. 31, S. 930—33 u. Verw. Bl. Bd. 7, S. 360; Urt. v. 28. März 1896, Entsch. Bd. 37, S. 252—57; Urt. v. 26. Nov. 1896, J. W. Bd. 26, S. 97.

stillschweigenden Vertrag verwerfen eine große Anzahl von Schriftstellern.[1]) Ihre Ausführungen haben alle das gemein, daß sie den privatrechtlichen Vertragswillen der Stadt leugnen, und erklären, daß die tatsächlichen Verhältnisse einen Aufforderungswillen der Gemeinden zum Vertragsabschluß nicht gegeben erscheinen lassen. „Es wird uns eben vom Reichsgericht ziemlich viel zugemutet."[2]) Kurz, ich vermöchte nichts anzuführen, was in dieser Hinsicht nicht schon gesagt ist. Ich vermag den eben erwähnten Schriftstellern nur beizutreten. Ist aber die reichsgerichtliche Konstruktion juristisch nicht haltbar, so können auch nicht allgemeine Erwägungen dazu führen sie aufrecht zu erhalten. Ob sie „allein brauchbar ist, um einen Anspruch zu begründen, vor allem aber um ihn sachgemäß zu begrenzen"[3]) oder aber ob die Konstruktion des Reichsgerichtes als künstlich und auf einer Fiktion beruhend anzusehen ist, „aber die Gewährung einer Entschädigung an die durch Veränderungen der Straße erheblich geschädigten Anlieger der Natur der Sache entspricht"[4]), kann nicht dahin führen die Konstruktion aufrecht zu erhalten. Derartige allgemeine Erwägungen berechtigen nicht dazu ein in Wirklichkeit nicht existierendes Recht als existent anzunehmen.

Auch unter den Anhängern des servitutarischen Straßenanliegerrechtes sind in neuester Zeit, nach dem Inkrafttreten des B. G. B., erhebliche Meinungsverschiedenheiten entstanden. Insbesondere hat die Frage, ob zu einer Begründung des Anliegerrechtes die Eintragung in das Grundbuch erforderlich ist, mithin nur ausdrücklicher Vertrag in Frage kommen kann, wiederholte Erörterung gefunden.[5]) Diese Frage kann hier völlig auf sich beruhen, da sie nur erheblich ist, falls man überhaupt die Möglichkeit einer stillschweigenden Begründung des Anliegerrechtes zugibt.

Was ist aber das Ergebnis der völligen Negation des stillschweigend begründeten Anliegerrechtes? Es ist die völlige Entschädigungslosigkeit des Anliegers, insoweit nicht Nachbarrecht und Deliktsrecht einen Schutz gewähren. Dies wird aber nur in der weitaus geringsten Anzahl der Fälle zutreffen. Der öffentlich-rechtliche Schutz, auf den sich das Reichsgericht in der Entscheidung vom 16. November 1880 beruft, der gute

---

[1]) Otto Mayer, Verw. R. Bd. 2, S. 133, Anschütz Ersatzanspr. S. 111—14, Paris, die Entschädigungsberechtigung der Adjacenten, S. 15, Schultzenstein in Gruchot's Beitr. Bd. 18, S. 749—802, Gierke deutsches Privatrecht Bd. 2, S. 28, Anm. 36; Für die reichsgerichtliche Ansicht: Biermann Privatr. u. Pol., S. 209, Anm. 2; Germershausen Wegerecht und Wegeverw. Bd. 1, S. 147—173, mit reichen Literaturangaben.

[2]) Otto Mayer: a. a. O. S. 133.

[3]) Molitor im Archiv für öff. R. Bd. 20, S. 275.

[4]) Germershausen a. a. O. S. 168.

[5]) Enneccerus, das bürgerliche Recht Bd. 1, S. 107; Küster in Gruchot's Beitr. Bd. 48, S. 745—58. Das Reichsgericht ist nicht, wie Molitor a. a. O. S. 274 Anm. 1 behauptet, von seiner Ansicht abgegangen.

Wille des Beamten und sein Bestreben, den Einzelnen so wenig wie möglich zu schädigen, worin Schultzenstein[1]) einen Schutz der Anlieger sieht, bietet keine Rechtsgewähr und auch nicht einmal immer eine tatsächliche Sicherheit. So wären denn große wirtschaftliche Werte ohne jeden Schutz. Daß dies Ergebnis nicht befriedigen kann, liegt auf der Hand. Einzelne[2]) haben sich daher dem Bemühen unterzogen, das Straßenanliegerrecht als gesetzliches Recht darzustellen, es aus dem Gemeingebrauch oder aus dem Fluchtliniengesetz abzuleiten. Derartige Versuche sind aussichtslos. Im Fluchtliniengesetz findet sich nichts ausgesprochen, was eine derartige Annahme zu rechtfertigen vermag. Vielmehr ist bei diesen Versuchen das, was man den Straßenanliegern billiger Weise durch das Gesetz hätte gewähren müssen, als bereits gewährt behandelt. Das Heranziehen des Gemeingebrauchs wird treffend durch Gierke[3]) dadurch abgefertigt, „daß das besondere Interesse am Gemeingebrauch dessen Natur nicht verwandeln kann".

Wenn man dagegen in den „besonderen Vorteilen" des § 75 E. z. A. L. R. rechtlich geschützte Güter sieht, bietet die Lösung des Straßenanliegerproblems keine Schwierigkeiten hinsichtlich der Begründung des Anspruches, da die Vorteile, welche die Adjazanz an der öffentlichen Straße gewährt, unbedenklich als „besondere Vorteile" aufzufassen sind.[4])

---

[1]) a. a. O. S. 760.

[2]) Paris Entschädigungsberechtigung der Adjacenten; Bering, die Rechte an öffentlichen Wegen S. 66, 92—93; Loebell in Gruchot's Beitr. Bd. 41, S. 1—53 (S. 19—20.)

[3]) Gierke, deutsches Privatr. Bd. 2, S. 28—29, A. 36.

[4]) Uebereinstimmend Paris a. a. O. S. 26—27; auch ähnlich Otto Mayer, Verw. R. Bd. 2, S. 134, Gierke a. a. O. S. 29.

XV.

Fluchtlinien.

Eins der wesentlichsten „besonderen Rechte" ist die Befugnis zum Bebauen der Grundstücke, welche sich aus dem Eigentum an ihnen ergibt. Wenngleich bereits zu wiederholten Malen im Verlaufe vorstehender Ausführungen von dieser Befugnis zum Bauen die Rede war, so sei hier noch den Fluchtlinien eine kurze auf die Darstellung der reichsgerichtlichen Ansicht in einigen wesentlichen Fragen beschränkte Betrachtung gewidmet. Auf alle Einzelfragen einzugehen verbietet sich infolge des Rahmens der Arbeit.

Ein regelloses ungeordnetes Bauen würde zu den schlimmsten Konsequenzen führen. Der Staat muß hier vorsorgend und ordnend eingreifen vor allem zur Förderung und Erleichterung des Verkehrs. Es geschieht dies dadurch, daß der Staat die Verkehrswege selbst herstellt und dem Einzelnen zu diesem Zwecke sein Eigentumsrecht entzieht. Um jedoch nicht in jedem Falle sofort zur Enteignung schreiten zu müssen und dennoch der Staatsgewalt die Möglichkeit zu geben, die Bebauung in geordnete Bahnen zu lenken, hat sich das Institut der öffentlich-rechtlichen Servitut der Unbebaubarkeit herausgebildet. Die durch die Auferlegung dieser Servitut auf die einzelnen Grundstücke für die Bebauung geschaffenen Grenzen sind die Baufluchtlinien, über welche hinaus nicht gebaut werden kann. Sie treffen häufig, aber nicht notwendig, mit den Straßenfluchtlinien zusammen.

Die Auferlegung der Servitut kann entweder durch spezielle Verfügung oder durch eine Verfügung erfolgen, welche gleichzeitig ein Baugesuch zurückweist. Oder aber die Festsetzung der Fluchtlinien erfolgt durch einen behördlichen Akt für eine größere Anzahl von Grundstücken, durch einen sogenannten Bebauungsplan. Das Urteil des Reichsgerichts vom 14. Januar 1882[1]) charakterisiert einen solchen Bebauungsplan unter Anführung der Motive des Fluchtliniengesetzes vom 2. Juli 1875: „Ein Bebauungsplan ist nichts anderes als die Feststellung von Fluchtlinien im voraus nach einem einheitlichen Plane, welcher die Richtigkeit der Straßen u. s. w. in Obacht nimmt; er gibt nichts anderes als eine geordnete

[1]) Ent. Bd. 6, S. 295—301.

Gruppierung derjenigen Linien, welche bei der Bebauung der einzelnen Grundstücke in dem von dem Bebauungsplan umfaßten Gebiete von der Polizeibehörde auch dann, wenn ein solcher Plan nicht vorhanden wäre, in den speziellen Baufällen anzuweisen sein würden. Die Aufstellung eines solchen hat den Zweck, einmal die Grundeigentümer und das bauende Publikum mit den Anforderungen bekannt zu machen, welche aus polizeilichen Rücksichten bezüglich der Baulinien gestellt werden müssen, und sodann diejenigen Verhandlungen und Weiterungen zu ersparen, welche in Ermangelung eines Bebauungsplanes bei Ermittelung der polizeilich vorzuschreibenden Baufluchtlinien in den einzelnen Fällen notwendig sein würden."

Die Aufstellung von Fluchtlinien erfolgte nach preußischem Recht durch die Polizei. Hier waren zwei Wege gangbar. Es wurde entweder die Aufstellung der Fluchtlinien von Fall zu Fall vorgenommen oder aber mit einem Mal die Fluchtlinien für die ganze Stadt oder größere oder kleinere Teile von ihr durch Bebauungsplan festgesetzt. Hinsichtlich dieser Bebauungspläne gilt folgendes[1]): „Es wurde für zulässig gehalten und wird es auch noch, die Veröffentlichung des Bebauungsplanes zu unterlassen und denselben nach Bedarf von Fall zu Fall den einzelnen Grundstücken gegenüber in Wirksamkeit zu setzen. Wenn aber ein solch älterer Bebauungsplan ganz oder in Abteilungen veröffentlicht wurde, so trat die Beschränkung der Baufreiheit durch die Veröffentlichung . . ein, . . . während ein nicht veröffentlichter Plan dieselbe für jedes einzelne in sein Bereich fallende Grundstück erst mit der Bekanntmachung der im Bebauungsplan festgesetzten Fluchtlinie an den Besitzer des betreffenden Grundstücks erzeugt. Daraus folgt, daß es nicht die Existenz des Bebauungsplanes ist, von der die Entstehung der Servitut abhängt, sondern daß letztere nur dadurch entsteht, daß dem Grundeigentümer die für sein Grundstück festgesetzte Baufluchtlinie amtlich bekannt gemacht wird. Dies ist der entscheidende Punkt selbst dann, wenn ein Bebauungsplan als Ganzes bekannt gemacht wird." Diese Ansicht ist in einer Anzahl reichsgerichtlicher Urteile wiederholt worden.[2]) Mit Recht wird vor allem die unbedingte Notwendigkeit einer Veröffentlichung betont. Bis zu ihr ist der Bebauungsplan nur eine innere Angelegenheit der Behörden und kann keinerlei Wirkung äußern. Erst bei seiner Veröffentlichung wird dem Grundstück die Servitut der Unbebaubarkeit auferlegt, andernfalls bewirkt er erst bei der Versagung der Bauerlaubnis auf seiner Grundlage den Schaden des Einzelnen.[3])

Ein Bebauungsplan ist jedoch, wie bereits erwähnt, nicht notwendig: „Ob die Untersagung auf Grund eines schon vorliegenden allgemeinen Bebauungsplanes, oder ohne solchen auf Grund der aus dem vorgelegten

---

[1]) Urt. v. 12. November 1901, Gruchot's Beitr. Bd. 47, S. 1113—19 (1115—16.)

[2]) Z. B. Urteil vom 16. Januar 1897, Gruchot's Beiträge Bd. 41, S. 994—97.

[3]) Urteil vom 16. März 1898, J. W. Bd. 26, S. 304 und Gr. Beitr. Bd. 42, S. 915 20; Urt. v. 22. Dez. 1894, Gr. Beitr. Bd. 39, S. 412—15.

Bauprojekt gewonnenen Einsicht von der durch dessen Ausführung entstehenden Hinderung einer notwendigen Verkehrsverbesserung erfolgt, ist rechtlich gleichgültig.[1])

Ihrem Charakter nach bleibt eine solche Servitut der Unbebaubarkeit ewig bestehen, sie endigt nur mit rechtsgültiger Aufhebung. Sie belastet ein Grundstück nur in dem in der Verfügung, welche sie auferlegt, genau zu umzeichnenden räumlichen Umfange.[2]) Das Maß der Beschränkung ist von der Polizeibehörde danach zu bemessen, in welchem Umfange das Land zur Straße verwendet werden soll. Die Auferlegung dieser Servitut der Unbebaubarkeit bewirkt eine Beschränkung des „besonderen Eigentumsrechtes" des Grundeigentümers. Ihm wird zum Besten des gemeinen Wesens ein Opfer zugemutet, er ist deshalb gemäß § 75 E. z. A. L. R. zu entschädigen. Bezüglich der Höhe der Ersatzforderung möge hier noch Erwähnung finden, welchen Maßstab der Richter dabei anzulegen hat und inwieweit er insbesondere die Möglichkeit der Ausführbarkeit sowie die Ernstlichkeit des speziellen Bauprojektes, welches der Bauerlaubnisversagung, der eingreifenden Verfügung, zu Grunde lag und bei dessen Gelegenheit dem Grundstückseigentümer die öffentlich-rechtliche Servitut der Unbebaubarkeit auferlegt wurde. Die Praxis des Reichsgerichts geht dahin, daß der sich aus der auferlegten Baubeschränkung ergebende Schaden ohne Rücksicht auf die Ernstlichkeit des speziellen Bauprojekts und auf seine Ausführbarkeit und Möglichkeit zu berechnen ist[3]): „Es kommt auf die Ernstlichkeit des Bauprojektes als solchen für die Entstehung des Entschädigungsanspruches überhaupt nicht an. Der Eigentümer, welcher sich durch den ihm bekannt gewordenen (nicht veröffentlichten) Bebauungsplan in dem Gebrauche seines Eigentumes tatsächlich gehindert oder doch gefährdet sieht, ohne den ihm hieraus erwachsenen Schaden im Wege der Klage geltend machen zu können, handelt nicht illoyal oder arglistig, wenn er, um die aus dem faktisch existierenden Bebauungsplane sich ergebende Nichtbebaubarkeit seines Grundstücks zu konstatieren, den Baukonsens nachsucht, auch wenn er die Verweigerung des letzteren voraussieht und deshalb die Ausführung des Baues nicht ernstlich in Aussicht nehmen konnte." Das spezielle Bauprojekt kann wohl unter Umständen zur Grundlage der Schadensberechnung verwertet werden, es ist dies jedoch nicht notwendig der Fall, es ist dem freien Ermessen des Richters anheim gestellt.

Es liegt klar zu Tage, daß bei der umfangreichen Bautätigkeit, welche in den letzten Jahrzehnten herrschte, die Entschädigungssummen, welche für diese Eingriffe zum Besten des gemeinen Wesens zu leisten waren, eine große Höhe erreichten und daß dadurch die Stadtgemeinden stark belastet wurden. Dem sollte das Gesetz betr. die Anlegung und

---

[1]) Urt. v. 7. Oktober 1891, Gr. Beitr. Bd. 36, S. 954—61.

[2]) Urt. v. 10. Juni 1891, Verw. Bl. Bd. 12, S. 520.

[3]) So Urteil v. 14. April 1886, Gruchot's Beitr. Bd. 30, S. 1042, Verw. Bl. Bd. 8, S. 181 u. Bolze Praxis Bd. 3, S. 282—83, N. 941.

Veränderung von Straßen und Plätzen in Städten und ländlichen Ortschaften vom 2. Juli 1875 (kurz: Fluchtliniengesetz genannt) Abhilfe schaffen. Dazu war es ganz ausdrücklich bestimmt: „Das Gesetz wurde inhalts der Motive veranlaßt durch die fortgesetzten Klagen der großen und im lebhaften Aufschwunge begriffenen Ortschaften darüber, daß die Verpflichtung, für die Herstellung und den Unterhalt der Straßen und Plätze zu sorgen, ihnen eine Last aufbürde, die immer drückender werde, und falls nicht im Wege der Gesetzgebung Abhilfe geschafft werde, zum sicheren Ruin der Kommunen führen müssen."[1]) Nach dem Gesetze ist der Feststellungsmodus der Fluchtlinien ein wesentlich anderer als früher. Während vorher das Ermessen der Polizeibehörde den Plan bestimmte, liegt dieses jetzt der Hauptsache nach in den Händen der Gemeindevertretungen, auch ist die Mitwirkung des Einzelnen durch Offenlegung des Planes und die Möglichkeit der Erhebung von Einwendungen erheblich gesichert. Es sollten eben dadurch Garantien geschaffen werden, dem Einzelnen nach Gebühr sein Interesse zu wahren. Im Anschluß an diesen Modus der Feststellung der Fluchtlinien wird aber dann die Entschädigungspflicht der Gemeinden durch § 13 des Fluchtliniengesetzes erheblich eingeschränkt und an besondere Voraussetzungen geknüpft. Die sich hieran knüpfenden Fragen zu behandeln, kann hier nicht unsere Aufgabe sein. Ist aber durch § 13 jede Anwendungsmöglichkeit des § 75 E. z. A. L. R. ausgeschlossen? Dem dürfte noch eine kurze Betrachtung zu widmen sein.

Zunächst ist es durchaus zulässig, die Bebauung aus rein polizeilichen Gründen in gewissem Maße zu versagen.[2])

Ferner aber bezieht sich § 13 des Fl. Lin. Ges. nur auf die Schäden, welche in Folge der Festsetzung von Fluchtlinien gemäß dem neuen Gesetze verursacht wurden.[3]) Diesen Satz hat das Reichsgericht unter Anerkennung der Literatur[4]) durchaus und von Anfang an festgehalten.

Bereits im Urteile vom 14. Januar 1882 wird in dieser Hinsicht ausgeführt, daß früher die Polizeiverwaltungen die Fluchtlinien angeordnet hätten, daß aber jetzt die Gemeinden in dem durch §§ 1, 5, 6, 7, 8, 16 des Fl. Lin. Ges. geregelten Verfahren das entscheidende Wort zu sprechen hätten. Das Reichsgericht rechtfertigt zunächst den Ausschluß älterer Fluchtlinien von der Entschädigungspflicht des neuen Gesetzes aus allgemeinen Erwägungen: „Bei den auf Grund des gegenwärtigen Verfahrens angeordneten Fluchtlinien ist eine Verletzung begründeter Rechte weniger möglich als früher und es rechtfertigt sich dementsprechend bei solchen Unterlagen auch, wenn

---

[1]) Urt. v. 14. Januar 1882, Ent. Bd. 6, S. 295—301.

[2]) Feuerpolizeiliche Gründe, Urt. v. 13. Juni 1896, Bolze Praxis, Bd. 23, S. 357—58, N. 670.

[3]) Urt. v. 14. Jan. 1882, Ent. Bd. 6, S. 295—301; Urt. v. 17. März 1908, Ent. Bd. 68, S. 135—38.

[4]) Friedrichs, Kom. z. Fl. Lin. Ges., S. 138, Ottermann, das Fl. Lin. Ges. S. 32.

das Gesetz die Entschädigungsverpflichtung der Gemeinden im Vergleich zu früher erheblich beschränkt. Hieraus ergibt sich, daß diese Entschädigungseinschränkungen nicht auch bei älteren Fluchtlinien maßgebend sein können, die unter ganz anderen Voraussetzungen festgestellt worden sind." Das Reichsgericht findet ferner auch in dem Ausdruck „neue Fluchtlinien" im § 13 a. a. O. ein Kriterium dafür, daß nur auf nach Maßgabe des Fluchtliniengesetzes aufgestellte Fluchtlinien der § 13 a. a. O. Anwendung leide, insbesondere ergebe sich dies auch aus der Zusammenstellung der „neuen Fluchtlinien" mit § 12 des Fluchtliniengesetzes. Die nach Maßgabe dieses Gesetzes aufgestellten Fluchtlinien sind aber stets als neue zu betrachten, gleichgültig, ob sie mit den Fluchtlinien eines vor dem Erlaß des Gesetzes von 1875 festgestellten Bebauungsplanes übereinstimmen oder nicht. „Entscheidend ist, daß die rechtliche Grundlage des neuen, nach einem gesetzlich geregelten Verfahren festgestellten Bebauungsplanes und des durch diesen beseitigten früheren Bebauungsplanes eine verschiedene ist." Es wird hier durch die Feststellung des Planes in Gemäßheit des Fluchtliniengesetzes auch das Entschädigungsrecht des Fluchtliniengesetzes für diese Grundstücke in Kraft gesetzt und dadurch der Entschädigungsanspruch des § 75 E. z. A. L. R. ausgeschaltet.[1])

Das Fl. Lin. Ges. findet aber hinsichtlich der Entschädigungsforderungen nicht nur in dem Falle Anwendung, daß der Fluchtlinienplan bereits definitiv festgestellt ist, sondern auch schon dann, wenn gemäß § 7 a. a. O. die erste Offenlegung des Planes erfolgte. Insbesondere das Urteil vom 11. April 1888[2]) hat hier die Stellungnahme des Reichsgerichts begründet, welche auch in der Folgezeit konsequent festgehalten ist. Das Urteil verwirft die Annahme, daß die Beschränkungen des Fluchtliniengesetzes erst mit dem im § 11 gedachten Zeitpunkte in Anwendung treten, und daß vorher die Baufreiheit nach Maßgabe des Fl. Lin. Ges. nicht beschränkt sei, sondern die allgemeinen Grundsätze des § 75 E. z. A. L. R. Platz griffen: „Diese Ansicht erweist sich mit dem Zweck und dem Geist des Gesetzes völlig unvereinbar. Sollte die Polizeibehörde im Laufe des der definitiven Feststellung und Veröffentlichung des Bebauungsplanes vorhergehenden Verfahrens (§ 7 a. a. O.) nicht befugt sein, Gesuche um Erteilung des Baukonsenses, welche dem Bebauungsplane zuwiderlaufen, aus eben diesem Grunde zurückzuweisen, so würde der Zweck des Gesetzes, eine geordnete Bebauung ohne übermäßige Belastung der Gemeinden herbeizuführen, durch spekulative oder rücksichtslose Baukonsensgesuche völlig vereitelt werden können." Es folgen dann noch eine Reihe allgemeinerer Erwägungen und schließlich findet das Reichsgericht in dem Ausdruck „endgültig" des § 11 a. a. O. eine gesetzliche Stütze für seine Ansicht.[3]) Aus praktischen

[1]) Urt. v. 23. März 1889, Gruchot's Beitr. Bd. 33, S. 1089—90.

[2]) Ent. Bd. 21, S. 212—21.

[3]) „Die mit dem im § 11 angegebenen Zeitpunkte endgültig werdende Beschränkung muß schon vorher, wenn auch nur vorläufig wirksam, bestanden haben."

Erwägungen dürfte dieses als dem Zwecke des Gesetzes entsprechend zu billigen sein und demgemäß ist von diesem Moment ab auch das Entschädigungsrecht des Fl. Lin. Ges. anzuwenden.

Vor dem Zeitpunkt der ersten Offenlegung jedoch sind die Bestimmungen des Fl. Lin. Ges. unanwendbar. Die Frage, ob etwa auch bereits frühere Maßnahmen als die erste Offenlegung, etwa die Aufstellung des Bebauungsplanes durch den Magistrat oder die Genehmigung des Planes durch die Stadtverordnetenversammlung, eine Beschränkung des Grundstückseigentums herbeiführt, ist vom Reichsgericht mit Entschiedenheit verneint worden: „War auch ohne Zweifel die Polizeibehörde befugt zur Sicherung der . . . . beschlossenen Fluchtlinienfestsetzung den Baukonsens im öffentlichen Interesse zu versagen . . . . , so folgt hieraus allein noch nicht, daß eine Entschädigung für die in dieser Versagung liegende Beschränkung der Baufreiheit nur unter den Voraussetzungen des Gesetzes vom 2. Juli 1875 gegeben sei. Nicht die Fluchtlinienfestsetzung und die aus dieser sich ergebende gesetzliche Beschränkung des Eigentums ist in diesem Falle der Grund des Entschädigungsanspruches, sondern die vorsorgliche Anordnung der Polizeibehörde, daß die beschlossene, aber noch nicht in die Oeffentlichkeit getretene Fluchtlinienfestsetzung durch einen mit letzterer unvereinbaren Bau nicht gestört werde."[1]) Das Urteil vom 8. Juli 1891, dem der eben zitierte Satz entnommen ist, stellt auch noch den Unterschied fest, der zwischen diesem Falle und dem der vorläufigen Offenlegung des Bebauungsplanes zu machen ist. In jedem Falle sei die Beschränkung durch die ersichtliche Offenlegung bereits erfolgt, die Bebauung des in Frage kommenden Terrains bereits ausgeschlossen. So sei der Plan bereits in Wirksamkeit gesetzt. Davon könne aber in diesem Falle nicht die Rede sein.

Des weiteren ist aber auch zu verlangen, daß diese erste Offenlegung auch den Bestimmungen des Fluchtliniengesetzes völlig entspricht. Ist dies nicht der Fall, so ist der solcher Gestalt offengelegte Plan nicht geeignet, einem Grundstücke die Servitut der Unbebaubarkeit nach Maßgabe des Fluchtliniengesetzes aufzuerlegen, und § 13 a. a. O. steht einem Anspruch aus § 75 E. z. A. L. R. bei einer auf Grund solchen Planes versagten Baugenehmigung nicht entgegen.[2])

Wie bereits erwähnt, wird es sowohl vom Reichsgericht als auch vom Oberverwaltungsgericht allgemein für zulässig gehalten, bevor ein Bebauungsplan in Gemäßheit des Fl. Lin. Ges. zum ersten Male offengelegt worden ist, die Bauerlaubnis dann zu versagen, wenn der beabsichtigte Bau eine Störung der zukünftigen Fluchtlinie bedeuten würde. Bei einer solchen Versagung findet wie oben erwähnt, nicht das Entschädigungsrecht des Fl. Lin. Ges., sondern das des § 75 E. z. A. L. R. Anwendung. Durch

[1]) Urt. v. 8. Juli 1891, Entsch. Bd. 28, S. 275—78. Urt. v. 18. April 1894, Ent. Bd. 33, S. 233—38.

[2]) Urt. v. 11. Dez. 1897, J. W. Bd. 26, S. 98.

eine solche Verfügung, welche nur die Bebauung des Grundstücks zeitweilig verhindern soll, wird die öffentlich rechtliche Servitut der Unbebaubarkeit dem Grundstücke der Regel nach nicht auferlegt werden, vielmehr nach ihrer Absicht und ihrem Zweck nur die zeitweilige Unbebaubarkeit ihre Wirkung sein. In welcher Höhe ist nun der Ersatzanspruch nach § 75 zu berechnen. Das Urteil vom 8. Juli 1891[1]) spricht dazu aus: „Bei der Prüfung dieser Frage wird auch die Ernstlichkeit und Ausführbarkeit des Projektes in Betracht zu ziehen sein. Denn der Schaden liegt in dem gegebenen Falle nicht (wie bei Anwendung eines feststehenden, aber nicht publizierten Bebauungsplanes) darin, daß dem Grundstück die öffentlich-rechtliche Servitut der Unbebaubarkeit auferlegt wird, sondern lediglich in der Vereitelung des speziellen Bauprojektes." Diese Auffassung ist im wesentlichen festgehalten worden.

Von maßgebendem Einfluß ist hier für die Berechnung der Höhe des Schadensersatzes die Wirkung, welche dem § 11 des Fl. Lin. Ges. zukommt. Das Reichsgericht hält es für zulässig, auf Grund des § 11 a. a. O. auch einen mit Baugenehmigung bereits begonnenen Bau zu inhibieren und seinen Ausbau, soweit er die Fluchlinie vereiteln würde, bis zu dem Zeitpunkte zu untersagen, bis er völlig fertig gestellt ist. Das Reichsgericht kommt in allen den Fällen, in denen diese Fertigstellung bis zum Zeitpunkte der ersten Offenlegung nicht möglich war, zu einer Klageabweisung, insbesondere in dem Urteile vom 17. Oktober 1892.[2]) Der Bau hätte bis zu diesem Zeitpunkte nicht fertig gestellt werden können und mit ihm sei die Baubeschränkung des § 11 a. a. O. eingetreten. Besonders beachtenswert ist in dieser Hinsicht auch das Urteil vom 22. September 1894.[3]) Eine Stadtgemeinde war rechtskräftig verurteilt worden, nach § 75 E. z. A. L. R. Ersatz zu leisten. Auch hier ging das Reichsgericht davon aus, daß die Baubeschränkung des § 11 a. a. O. mit der ersten Offenlegung des Planes eingetreten sei, und daß sie sich auch auf einen bereits in der Ausführung begriffenen Bau erstrecke. In tatsächlicher Hinsicht war ferner festgestellt, daß eine Fertigstellung des Baues bis zur ersten Offenlegung nicht möglich war. „In diesem Falle würde, wie ferner festgestellt ist, die Polizeibehörde die Fortführung und Vollendung des Baues durch Rücknahme der Bauerlaubnis verhindert haben; damit ist der von dem Kläger aufgestellten Schadensberechnung der Boden entzogen". Das Reichsgericht bejaht jedoch die Existenz eines gewissen Schadens. Dieser soll diejenigen Summen umfassen, welche der Verletzte für die Beschaffung von Bauzeichnungen 2c. aufgewendet hat, „da diese infolge der Vereitelung des Bauprojektes ihren Zweck verfehlt haben und so einen positiven Schaden des Klägers darstellen, der mit

---

[1]) Ent. Bd. 28, S. 275—78.

[2]) Bolze Praxis, Bd. 15, S. 339, Nr. 527 und Verw. Bl. Bd. 14, S. 138.

[3]) Bolze Praxis, Bd. 19, S. 397—98.

der zu Gunsten der Beklagten erfolgten Versagung des geplanten Baues in ursächlichem Zusammenhang steht. Dieser Zusammenhang wird durch die nachträglich erfolgte Feststellung und Offenlegung des Fluchtlinienplanes keineswegs aufgehoben, da es sich dabei um einen vor diesem Zeitpunkte eingetretenen Schaden handelt, dessen Ausgleichung ganz außerhalb der nach § 13 d. Ges. in den dort aufgeführten Fällen zu leistenden Entschädigung liegt, und nach dem allgemeinen Grundsatz des § 75 E. z. A. L. R. zu bewirken ist." Hierher gehört ferner auch das Urteil vom 4. Juni 1890.[1]) Das Reichsgericht war hier vor die gleiche Frage gestellt wie in dem vorigen Urteile. Eine Bauerlaubnis war versagt worden, der Bebauungsplan nach Maßgabe des Fluchtliniengesetzes nach etwa einem halben Jahre offen gelegt worden. Hier kam das Reichsgericht allerdings zur Verneinung eines temporären Schadens und sprach dem ganzen durch die Baubeschränkung entstehenden Schaden als aus dauernder Beschränkung entstehend zu. In dieser Entscheidung (S. 1095/6) verkannte das Reichsgericht zwar nicht die Möglichkeit provisorischer Maßnahmen der oben geschilderten Art, entnahm aber aus den tatsächlichen Feststellungen, daß eine definitive Fluchtlinienfestsetzung in der damaligen Spezialverfügung enthalten und gewollt war. Dementsprechend sah es auch die Wertminderung als bereits in vollem Umfange durch das Bauverbot hervorgerufen an und sprach der später nach Maßgabe des Fluchtliniengesetzes erfolgten Fluchtlinienfestsetzung jede Wirksamkeit ab. In dieser Hinsicht führt es aus: „Entscheidend sodann irrt der Berufungsrichter unter Verkennung des Rechtsbegriffes des Kausalzusammenhanges, indem er annimmt, daß der durch die Verfügung seinem vollen Umfange nach entstandene und . . . . . nach Aufstellung des neuen Bebauungsplanes „nach wie vor derselbe bleibende" Schaden von diesem letzten Zeitpunkt ab nicht mehr eine Folge jener Verfügung, sondern eine des neuen Bebauungsplanes war. Eine spätere Tatsache kann nicht die Ursache einer schon früher eingetretenen Wirkung sein; der durch das Verbot . . sofort eingetretene Schaden hörte nicht auf, eine Folge dieses Verbots zu sein, weil später ein anderes Ereignis, die Bekanntmachung des auf Grund des Gesetzes vom 2. Juli 1875 aufgestellten Bebauungsplanes eintrat, dessen Folge ein ähnlicher oder gleicher Schaden hätte sein können. Vielmehr fand dieser neue Bebauungsplan das Grundstück des Klägers als ein in seiner Bebaubarkeit beschränktes und damit in seinem Werte vermindertes bereits vor und konnte deshalb, da er der bestehenden Baubeschränkung keine weitere hinzufügte, eine Entwertung des Grundstücks nicht erst herbeiführen."

Demnach ist zu konstatieren, daß in dieser Entscheidung ein Widerspruch mit dem übrigen hier erwähnten nicht zu erblicken ist. Es ergibt sich aber daraus die wichtige Konsequenz, daß hinsichtlich des tatsächlichen Inhalts der polizeilichen Verfügungen, welche die Bauerlaubnis versagen,

[1]) Gruchot's Beitr. Bd. 34, S. 1093—97.

genaue tatsächliche Feststellungen dahin zu treffen sind, ob diese Verfügung die Servitut der Unbebaubarkeit auferlegen wollte, oder ob sie für sich nur eine zeitliche Geltung in Anspruch nahm. Ich möchte hier noch bemerken, daß in diesem letzteren Falle infolge der Auslegung, welche das Reichsgericht dem § 11 a. a. O. gibt, die Entschädigungsversagung praktisch bereits auch vor der ersten Offenlegung des Planes im wesentlichen vorhanden ist, da ein Schaden nur dann bejaht wird, wenn das Gebäude hätte fertiggestellt werden können. Je größer nun ein Gebäude ist, je längerer Zeit es demgemäß zu seiner Fertigstellung bedarf, desto wahrscheinlicher ist die Möglichkeit des Eingreifens des § 11 a. a. O. Ein kleines Gebäude, dessen Fertigstellung in kürzerer Zeit eventuell noch vor der ersten Offenlegung des Planes erfolgen kann, würde dagegen der Beschränkung des § 11 a. a. O. nicht unterliegen. Im ersteren Falle würde sich aber nach reichsgerichtlicher Rechtsprechung die Entschädigungspflicht der Gemeinden nach § 75 nur auf den Ersatz für Aufwendungen von Bauzeichnungen 2c. beschränken, wie im Urteil vom 22. September 1894. Ist der Bau aber klein, so ist der Ersatz dafür zu leisten, daß dem Grundstück überhaupt die Ausnutzung durch Bebauung entzogen ist, da ja die Aufstellung des Fluchtlinienplanes den fertiggestellten Bau nicht mehr hätte beseitigen können. Es ist ferner hier zu berücksichtigen, daß es sich bei der Beschränkung des Grundeigentümers nach § 11 a. a. O. nur darum handelt, „daß Neubauten, Um- und Ausbauten über die Fluchtlinien hinaus versagt werden können." Es handelt sich also hier nur um eine Möglichkeit der Versagung durch die Polizeibehörde, nicht um eine diesbezügliche Pflicht.[1]) Außerdem ist nicht außer Acht zu lassen, daß die Rechtsprechung des Oberverwaltungsgerichts mit dem Beginn des Baues eine Anwendung des § 11 a. a. O. bereits für ausgeschlossen erachtet und es für unzulässig erklärt, dann die bereits erteilte Bauerlaubnis zurückzuziehen.[2]) Wenn dann aber das Urteil vom 22. September 1894 auf den Umstand Gewicht legt, daß die Polizeibehörde die Baugenehmigung zurückziehen würde, so wird man in dieser Hinsicht doch wohl dem Geschädigten auch den Beweis darüber nicht abschneiden können, daß diese Verfügung ev. im Verwaltungsstreitverfahren durch das Oberverwaltungsgericht wieder aufgehoben worden wäre. Wird dies erwiesen, so ist der Beginn bezw. die Möglichkeit des Beginns des Baues als maßgebender Zeitpunkt in Ansatz zu bringen. In diesem Falle hätte das Fluchtliniengesetz und die Fluchtlinienfestsetzung einen Einfluß nicht mehr ausüben können. Der Schaden stammt in diesem Fall daher, daß durch die polizeiliche Verfügung die Möglichkeit für die Anwendung einer gesetzlichen Beschränkung erst geschaffen ist. Es müßte danach der Schaden in der ganzen Höhe und in dem ganzen Umfange des Wertes der Benutzung des Grundstückes durch Bebauung berechnet werden.

---

[1]) Friedrichs a. a. O. S. 78—79.
[2]) Friedrichs a. a. O. S. 96—97.

Ich kann diese Fragen hier nur andeuten, ihre eingehende Erörterung würde zu weit führen. Das Reichsgericht wird wohl schießlich, wenn es darauf Rücksicht nimmt, was bei der Ausführung des Baues geschehen sein würde, bei Berücksichtigung der maßgebenden Rechtsprechung des Oberverwaltungsgerichts dahin kommen müssen, eine Entschädigung in Höhe der dauernden Wertminderung des Grundstücks durch die Entziehung der Bebaubarkeit auch dann zu bewilligen, wenn die Polizeibehörde nur zeitweilig bis zum Erlaß eines Bebauungsplanes nach dem Fluchtliniengesetz die Bebauung eines Grundstücks verhindern wollte, und der Beginn des Baues noch vor der ersten Offenlegung des Fluchlinienplanes möglich war. Der Schadensersatzanspruch gründet sich in ganzer Höhe auf § 75 E. z. A. L. R.